

الاشبلاء والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي

المتوفى ٩١١ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م
بيروت لبنان

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

نحمدك يا من تنزه في كماله عن الأشباه والنظائر ، وتقدس في جلاله عن أن تدركه الأبصار ، أم تحيط به الأفكار ، أو تعذب عنه الضمائر ، وتأزر بالكبرياء وتردى بالعظمة ، فمن نازعه واحدا منهما فهو المقصوم البائر . ونشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة بلوخ عليها للاخلاص أمير . وتبهج قائلها بأعظم البشائر ، يوم تبلى السرائر . ونشهد أن سيدنا محمدا عبدك ورسولك أفضل من نسلته من ظهور الأمائل وبطون الحرائر . وأرسلته لخير أمة أخرجت للناس ، فهديت به كل حائر ، وحيت به مظالم الجاهلية ، وأحييت به معالم الإسلام والشعائر . وواعدته المقام المحمود وشفعته في الصغائر والكبائر ، وكم بين شرائع دينك القويم ، حتى ورثها من بعده أولى البصائر : صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ذوى الفضل السائر صلاة وسلاما نعدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر . دائمين ماسار الفلك الجارى ودار الفلك الدائر .

أما بعد : فعلم الفقه بحوره زاخرة ، ورياضه ناضرة ، ونجومه زاهرة ، وأصوله ثابتة مقررة ، وفروعه ثابتة محررة . لا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه . ولا يبلى على طول الزمان عزه . أهله قوام الدين وقوامه ، وبهم ائتلافه وانتظامه : هم ورثة الأنبياء ، وبهم يستضاء في الدماء ، ويستغاث في الشدة والرخاء ، ويهتدى كنجوم السماء وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا . والمرجع في التدريس والفتيا : ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا . وهم الملوك ، لا . بل الملوك تحت أقدامهم ، وفي تصارييف أقوالهم وأقلامهم ، وهم الذين إذا التحمت الحرب أرز الإيمان إلى أعلامهم ، وهم القهوم كل القوم إذا افتخر كل قبيل بأقوامهم :

بيض الوجوه ، كريمة أحسابهم شم الأنوف ، من الطراز الأول

ولقد نوعوا هذا الفقه فنونا وأنواعا ، وتناولوا في استنباطه يدا وباعا ۞
 وكان من أجل أنواعه : معرفة نظائر الفروع وأشباهاها ، وضم المفردات إلى أخواتها
 وأشكالها . ولعمري ، إن هذا الفن لا يدرك بالتمني ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني ،
 ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجود وشمر ، واعتزل أهله وشد المنزر ، وخاض
 البحار وخالط العجاج ، ولازم التردد إلى الأبواب في الليل الداج ، يدأب في التكرار
 والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بيانا ومقيلا ۞ ليس له همة
 إلا معضلة محلها ، أو مستصعبة عزت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها ، يرد عليه ويرد ،
 وإذا عدله جاهل لا يصد . قد ضرب مع الأقدمين بسهم ، والغمر يضرب في حديد بارد ،
 وحلق على الفضائل واقتنص الشوارد ۞

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد
 يقتحم المهامه المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة ، إذا قال الغبي لاطاقة ، إن
 بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا ، أو شردت عنه نادة اقتنصها أو أنها في جوف السماء .
 له تقديم به بين الهباب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء ، وفكر
 لا يأتى عليه تمويه الأغبياء ، وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى
 يصل إليها من وراء ۞ على أن ذلك ليس من كسب العبد ، وإنما هو فضل الله يؤتيه
 من يشاء ۞

هذا : وطالما جمعت من هذا النوع جموعا ، وتبعت نظائر المسائل أصولا وفروعا
 حتى أوغيت من ذلك مجموعا جموعا ، وأبدت فيه تأليفا لطيفا ، لامقطوعا فضله ولا
 ممنوعا . ورنبته على كتب سبعة :

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل
 الفقه ترجع إليها .

الكتاب الثاني : في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية ، وهي
 أربعون قاعدة :

الكتاب الثالث : في القواعد المختلفة فيها ، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد
 القولين في بعضها ومقابله في بعض ، وهي عشرون قاعدة :

الكتاب الرابع : في أحكام يكثر دورها ، ويقبح بالفقيه جهلها : كأحكام الناسي
 والجاهل ، والمكره ، والنائم ، والمجنون ، والمغمى عليه ، والسكران ، والصبي ، والعبد
 والمبعض ، والأثني ، والخثي ، والمتحيرة ، والأعمى ، والسكران ، والجان ، والمحارم ،
 والولد ، والوطء ، والعقود ، والفسوخ ، والصريح ، والكناية ، والتعريض ، والكتابة
 والإشارة ، والملك ، والدين ، وثن المثل ، وأجرة المثل ، ومهر المثل ، والذهب والفضة ،

والمسكن ، والخدام ، وكعب الفقيه وسلاح الجندي ، والرطب ، والعنب ، والشرط ،
والتعليق ، والاستثناء ، والدور ، والحصص ، والإشاعة ، والعدالة ، والأداء ، والقضاء ،
والإعادة ، والإدراك ، والتحمل ، والتعبدية ، والموالات ، وفروض الكفاية ، وسلتها
والسفر ، والحرم ، والمساجد ، وغير ذلك : وفي ضمن ذلك قواعد وفوائد ، وثبات
وزوائد ، تبهج الناظر ، وتسرع الخاطر ؛

الكتاب الخامس : في نظائر الأبواب ، أعني التي هي من باب واحد ، مرتبة على
أبواب الفقه . والمخاطب بهذا الباب والذي يليه المبتدئون :
الكتاب السادس : فيما افرقت فيه الأبواب المتشابهة ،
الكتاب السابع : في نظائر شئ .

واعلم أن كل كتاب من هذه الكتب السبعة لو أفرد بالتصنيف لكان كتابا كاملا ، بل
كل ترجمة من تراجمه تصلح أن تكون مؤلفا حافلا ؛

وقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر ، وحيث كان في إسناد الحديث
ضعف أعملت جهدي في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر ، وهذا أمر
لا ترى عينك الآن فقها يقدر عليه ، ولا يلتفت بوجهه إليه . وأنت إذا تأملت كتابي
هذا علمت أنه نجبة عمر ، وزبدة دهر ، حوى من المباحث المهمات ، وأعان عند نزول
الملمات ، وأثار مشكلات المسائل الملطحات ، فاني عمدت فيه إلى مقفلات ففتحتها ،
ومعضلات فنقحتها ، ومطولات فملخصتها ، وغرائب قل أن توجد منصوصه فنصصتها :
واعلم أن الحامل لي على إيداء هذا الكتاب أني كنت كتبت من ذلك أنموذجا لطيفا
في كتاب سميت (شوارد الفوائد : في الضوابط والقواعد) قرأته وقع موقعا حسنا من
الطلاب ، وابتهج به كثير من أولى الألباب ، وهذا الكتاب هو بالنسبة إلى هذا كقطرة
من قطرات بحر ، وشذرة من شذرات نحر .

وكأنني بالناس وقد افرقوا فيه فرقا : فرقة قد انطوى على الحسد جنوبهم ، ورامت إطفاء
نوره بأفواههم ، وما هم ببالغيه إلا أن تقطع قلوبهم ؛ وكيف يقاس من نشأ في حجر العلم
منذ كان في مهده ، ودأب فيه غلاما وشابا وكهلا ، حتى وصل إلى قصده ، بدخيل أقام
سنوات في هوا ولعب ، وقطع أوقانا يحترف فيها أو يكتسب ، ثم لاحت منه انتفانة إلى
العلم ، فنظر فيه وما احتكم ، وقنع منه بتحلة القسم ، ورضى بأن يقال : عالم
وما اسم ؟

أنا ابن دارة معروفا بها نسي وهل بدارة بالناس من عار !
على أنا لا نتكل على الأحساب والأنساب : ولا نكل عن طلب المغالي بالاكتساب :
لستنا وإن كنا ذوي حسب يوما على الأحساب نتكل

نبى كما كانت أوائلنا تنبى ، وتفعل مثل ما فعلوا
وأكثر ما عند هذه الفرقة : أن تزوى بالشباب ، وبالشيوخة افتخارها ، وتلك
شكاة ظاهر عنك عارها ، ولو أنصفت لعرفت أن ذلك من مهمات المدح ، لا من وصيات
القدح ، وكفى بالرد عليها عند أولى الألباب ماورد مرفوعا وموقوفا « ما أوتى عالم علما
إلا وهو شاب » .

وفرقة : غلب عليها الجهل المركب ، وبعد عنها طريق الخير وتتكب ، لا تبرخ حدالا
ولا تنعى مقالا ، ولا تحسن جوابا ولا مثالا ، ليس لها دأب إلا أكل الحرام ، والخوض
فى أعراض الأثام ، وغمص الناس نهارا ، وبالليل نيام ، فهذه لا تصلح لخطاب ولا
تأهل إذا غابت لأن تعاب والسلام .

وفرقة آتاه الله هداها ، وألهمها تقواها ، وزكاها مولاه ، فرأت محاسنه وسناها ،
وفوائده التى لا تنامى ، فاعترفت بشكرها وثناها ، واغرقت من بحرها ولم يلوها عدل
عاذل ولا ثناها ، وارقت من كؤوس حمياها ، وانتشقت من شذا عرف رباها ،
وهذه طائفة لا تكاد تراها ، ولا نسمع بخبرها فوق الأرض وثراها ، فحيها الله وبيها
وأمر علينا سبحانه فضله وإياها .

فصل

اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، وما أخذه
وأمراره ، ويتمهر فى فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة
أحكام المسائل التى ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التى لا تنقضى على عمر الزمان ،
ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب :

أخبرنا شيخنا الإمام تقي الدين الشافعى ، أخبرنا أبو الحسن بن عبد الكريم ، أخبرنا
أبو العباس أحمد بن يوسف (ح) وكتب إلى عاليا أبو عبد الله محمد بن مقبل الحلبي ، عن
محمد بن علي الحرأوى قال : أخبرنا الحافظ أبو محمد الدمياطى ، أخبرنا الحافظ أبو الحجاج
ابن خليل ، أخبرنا أبو الفتح بن محمد ، أخبرنا إسماعيل بن الفضل أخبرنا أبو طاهر محمد بن أحمد (ح)
قال الدمياطى : وأنبأنا عاليا أبو الحسن بن المقير ، أخبرنا المبارك بن أحمد إجازة ، أنبأنا
أبو الحسن بن المهتدى بالله قالا : أنبأنا الإمام أبو الحسن الدارقطنى ، حدثنا أبو جعفر محمد
ابن سليمان النعماني ، حدثنا عبد الله عبد الصمد بن أبي خدأش ، حدثنا عيسى بن يونس ، حدثنا
عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الحلبي قال :

كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري

« أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدى إليك ،

فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له ، لا يمنعك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك ، وهديت
فيه لرشدك ، أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خبر من التحدى في الباطل ،
الفهم الفهم فباختلاج في صدرك ، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، احرف الأمثال والأشياء
ثم قس الأمور عندك ، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، فيما ترى ، :
هذه قطعة من كتابه ، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها
ماليس بمنقول ،

وفي قوله : « فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق » إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف
نظائره في الحكم المذكور خاص به ، وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق
بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى ، المختلفة حكما وعلة ،
وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا ، وليس
عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل إلى اليقين ، وإلى أن المجتهد
لا يقلد غيره ،

الكتاب الأول

في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها

حكى القاضي أبو سعيد المروى : أن بعض أئمة الحنفية بهراة بلغه أن الإمام أبوطاهر الدباس
إمام الحنفية بماوراء النهر ، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة ، فساقر إليه . وكان
أبوطاهر ضريرا ، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه ، فالتفت
المروى بحصير ، وخرج الناس ، وأغلق أبوطاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا ،
فحصلت للمروى معللة ، فأحسن به أبوطاهر فضربه وأخرجه من المسجد ، ثم لم يكرر هافيه بعد
ذلك ، فرجع المروى إلى أصحابه ، وتلا عليهم تلك السبع ،

قال القاضي أبو سعيد : فلما باغ القاضي حسين ذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد :
الأولى : اليقين لا يزال بالشك : وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إن الشيطان ليأتني
أحدكم وهو في صلاته ، فيقول له : أحدثت فلا تبصر ، حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » ،
والثانية : المشقة تجلب التيسير : قال تعالى (وما جعل عايكم في الدين من حرج) وقال
صلى الله عليه وسلم « بعثت بالحنيفية السمحة » .

الثالثة : الضرر يزال : وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ،

الرابعة : العادة محكمة ، أتم له صلى الله عليه وسلم « وأرأه المسلمون حسنا فهو عند الله

حسن » انتهى ،

قال بعض المتأخرين: في كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر، فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف

وضم بغض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة: وهي: الأمور بمقاصدها، لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات» وقال «بني الإسلام على خمس» والفقه على خمس. قال العلائي: وهو حسن جدا، فقد قال الإمام الشافعي «يدخل في هذا الحديث ثلث العلم. وقال الشيخ تاج الدين السبكي: التحقيق عندى أنه إن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملي، فالخامسة داخلية في الأولى، بل رجوع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد، بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح. فإن درء المقاصد من جملتها. ويقال على هذا: واحدة من هؤلاء الخمس كافية، والأشبه أنها الثالثة، وإن أريد الرجوع بوضوح، فإنها تربو على الخمسين، بل على المئتين اهـ. وما أنا أشرح هذه القواعد، وأبين ما فيها من النظائر»

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها

فيها مباحث:

(الأول) الأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات» وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة السبعة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب: والعجب أن مالكاً لم يخرج في الموطأ، وأخرجه ابن الأشعث في سننه، من حديث علي بن أبي طالب والدارقطني في غرائب مالك: وأبو نعيم في الحلية، من حديث أبي سعيد الخدري وابن عساكر في أماليه، من حديث أنس، كلهم بلفظ واحد: وعند البيهقي في سننه من حديث أنس «لا عمل لمن لا نية له» وفي مسند الشهاب من حديثه «نية المؤمن خير من عمله» وهو بهذا اللفظ في معجم الطبراني الكبير من حديث سهل بن سعد والنواس بن سميان، وفي مسند الفردوس للديلمى من حديث أبي موسى.

وفي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص «لأنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فيها حتى ما يجعل في في امرأتك»: ومن حديث ابن عباس «ولكن جهاد ونية». وفي مسند أحمد من حديث ابن مسعود «رب قتيل بين الصفيين الله أعلم بنيته» وعند ابن ماجه من حديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله «يبعث الناس على نياتهم» وفي السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة، وفيه: وصانعه يحسب في صنعته الأجر» وعند النسائي من حديث أبي ذر «من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى» وفي معجم الطبراني من حديث صهيب

«أما رجل تزوج امرأة فنوى أن لا يعطيها من صداقها شيئا مات يوم يموت وهو زان، وأما رجل اشترى من رجل يبيعا فنوى أن لا يعطيه من ثمنه شيئا مات يوم يموت وهو خائن، وفيه أيضا من حديث أبي أمامة «من ادان ديناً وهو ينوى أن يؤديه أداه الله عنه يوم القيامة، ومن ادان ديناً وهو ينوى أن لا يؤديه فأت قال الله يوم القيامة: ظننت أني لا آخذ لعبدى بحقه؟ فيؤخذ من حسناته فتجعل في حسنات الآخر، فان لم يكن له حسنات أخذ من سيئات الآخر، فجعلت عليه».

المبحث الثاني فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قلز حديث النية : قال أبو عبيدة : أيس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه . واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي ، وابن المديني ، وأبو داود ، والدارقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم : ومنهم من قال : ربعة : ووجه البيهقي كونه ثلث العلم : بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه : فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها ، لأنها قد تكون عبادة مستقلة ، وغيرها يحتاج إليها : ومن ثم ورد «نية المؤمن خير من عمله» .

وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم ، أنه أحد القواعد الثلاث التي ترد إليها جميع الأحكام عنده . فانه قال : أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث : حديث «الأعمال بالنية» وحديث «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» (١) وحديث «الحلال بين والحرام بين» وقال أبو داود : مدار السنة على أربعة أحاديث : حديث «الأعمال بالنيات» وحديث «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» وحديث «الحلال بين والحرام بين» وحديث «إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً» وفي لفظ عنه : يكفي الإنسان لدينه أربعة أحاديث ، فذكرها ، وذكر بدل الأخير : حديث «لا يكون المؤمن مؤمناً حتى يرضى لأخيه ما يرضى لنفسه» .

وعنه أيضاً : الفقه يدور على خمسة أحاديث «الأعمال بالنيات» و«الحلال بين» و«لا ضرر ولا ضرار» و«ما نهيتكم عنه فاتتهوا وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم» (٢) .

وقال الدارقطني : أصول الأحاديث أربعة «الأعمال بالنيات» و«من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» و«الحلال بين» و«أزهد في الدنيا يحبك الله» .

وحكى الخفاف من أصحابنا في كتاب الخصال عن ابن مهدي وابن المديني «أن مدار الأحاديث على أربعة : «الأعمال بالنيات» و«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» و«بنى الإسلام على خمس» و«والبيئة على المدعى واليمين على من أنكر» .

وقال ابن مهدي أيضاً : حديث النية يدخل في ثلاثين باباً من العلم .

وقال الشافعي : يدخل في سبعين باباً .

قلت : وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً .

من ذلك : ربع العبادات بكماله ، كالوضوء ، والغسل فرضاً ونفلًا ، ومسح الخف في مسألة

(١) رواه مسلم بلفظ : من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد . (٢) رواه البخاري ومسلم بلفظ : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه .

الجرم موق إذا مسح الأعلى، وهو ضعيف، فينزل البلب إلى الأسفل، والتميم، وإزالة النجاسة على رأى، وغسل الميت على رأى، والأواني في مسألة الضبة بقصد الزينة أو غيرها. والصلاة بأنواعها: فرض عين وكفاية، وراتبة وسنة، ونفلا مطلقا، والقصر، والجمع، والامامة والاقتداء وسجود التلاوة والشكر، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين، والأذان على رأى، وأداء الزكاة واستعمال الحلأ أو كثره، والتجارة، والقنية، والخلطة على رأى، وبيع المال الزكوى، وصدقة التطوع، والصوم فرضا ونفلا، والاعتكاف، والحج والعمرة كذلك، والطواف فرضا واجبا وسنة، والتحلل للمحصر، والتمتع على رأى، ومجاوزة الميقات، والسعى والوقوف على رأى، والقداء، والهدايا، والضحايا فرضا ونفلا، والنذور، والكفارات، والجهاد والعق والتدبير، والكتابة، والوصية، والنكاح، والوقف، وسائر القرب، بمعنى توقيت حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى، وكذلك نشر العلم تعليما وإفتاء وتصليفا، والجكم بين الناس بمواقمة الحدود، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، وتحمل الشهادات وأداؤها.

بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة أو التوصل إليها، كالأكل والنوم، واكتساب المال وغير ذلك، وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة: ويندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل، ومما تدخل فيه من العقود ونحوها: كنيابات البيع والهبة، والوقف، والقرض، والضمان، والإبراء، والحوالة، والاقالة، والوكالة، وتقويض القضاء، والاقرار، والاجارة والوصية، والعتق، والتدبير، والكتابة، والطلاق، والخلع، والرجعة، والإيلاء، والظهار والأيمان، والقذف، والأمان.

ويدخل أيضا فيها في غير الكنيات في مسائل شتى: كقصد لفظ الصريح لعناه، ونبة المعقود عليه في المبيع والتمن، وعوض الخلع، والمنكوحة، ويدخل في بيع المال الربوى ونحوه. وفي النكاح إذا نوى ما لو صرح به بطل.

وفي القصاص في مسائل كثيرة، منها تمييز أشعم وشبهه من الخطأ، ومنها إذا قتل الوكيل في القصاص، إن قصد قتله عن الموكل، أو قتله بشهوة نفسه. وفي الردة، وفي السرقة فيما إذا أخذ آلات الملامى بقصد كسرها وإشهارها أو بقصد سرقتها، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستبقاء، أو السرقة، فلا يقطع في الأول، ويقطع في الثاني: وفي أداء الدين، فأول كان عليه دينان لرجل، بأحد همارهن، فأدى أحدهما ونوى به دين الرهن: انصرف إليه: والقول قوله في نيته: وفي اللقطة بقصد الحفظ أو التملك، وفيما لو أسلم على أكثر من أربع، فقال: فسخت نكاح هذه، فإن نوى به الطلاق كان تعيينا لاختيار النكاح، وإن نوى الفراق أو أطلق حمل على اختيار الفراق، وفيما لو وطئ أمة بشبهة، وهو يظنها زوجته الحرة، فإن الولد ينعمده سحرا: وفيما لو تعاطى فعل شيء مباح له، وهو يعتقد عدم حله، كمن وطئ امرأة يعتقد أنها

أجنبية ، وأنه زان بها ، فإذا هي حليته ؛ أو قتل من يعتقده معصوما ، فبان أنه يستحق دمه •
أو أتلف مالا لغيره ، فبان ملكه •

قال الشيخ عز الدين : يجرى عليه حكم الفاسق لجرأته على الله ، لأن العدالة إنما شرطت
لتحصل الثقة بصدقه ، وأداء الأمانة ، وقد انخرمت الثقة بذلك ، لجرأته بارتكاب ما يعتقده
كبيرة .

قال : وأما مفسد الآخرة فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ، ولا آكل مالا حراما ؛
لأن عذاب الآخرة مرتب على ترتب المفسد في الغالب ، كما أن ثوابها مرتب على ترتب
المصالح في الغالب .

قال : والظاهر أنه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة ، لأجل جرأته وانتهاك الحرمه : بل
عذابا متوسطا بين الصغيرة والكبيرة :

وعكس هذا : من وطئ أجنبية وهو يظنها حليلة له لا يترتب عليه شيء من العقوبات
المؤخذات المترتبة على الزاني ، اعتبار بنيته ومقصده :

وتدخل النية أيضا : في عصير العنب بقصد الخلية والخمرية ، وفي الهجر فوق ثلاثة أيام فإنه
حرام ، إن قصد الهجر وإلا فلا :

وتنظيره أيضا : ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج ، فإنه إن كان بقصد
الاحداد حرم وإلا فلا :

وتدخل أيضا في نية قطع السفر ، و قطع القراءة في الصلاة ، وقراءة القرآن جنبا بقصده ، أو
بغيره . وفي الصلاة بقصد الافهام ، وفي غير ذلك : وفي الجمالة إذا التزم جملا لمعين ، فشاركه
غيره في العمل إن قصد إعانتته ، فله كل الجمل ، وإن قصد العمل للمالك فله قسطه ، ولا شيء
للمشارك : وفي اللبائح :

فهذه سبعون بابا ، أو أكثر ، دخلت فيها النية كما ترى :

فعلم من ذلك فساد قول من قال : إن مراد الشافعي بقوله « تدخل في سبعين بابا من
العلم » المبالغة : وإذا عدت مسائل هذه الأبواب التي للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن
تكون ثلث الفقه أو ربعة :

وقد قيل في قوله صلى الله عليه وسلم « نية المؤمن خير من عمله » أن المؤمن يخلد في الجنة
إن أطاع الله مدة حياته فقط ، لأن نيته أنه لو بقي أبدا لا يبادل مستبصر على الإيمان ، فجوزى
على ذلك بالخلود في الجنة . كما أن الكافر يخلد في النار ، وإن لم يمض الله إلا مدة حياته فقط ، لأن
نيته الكفر ماعاش •

المبحث الثالث فيما شرعت النية لأجله

المقصود الأهم منها : تمييز العبادات من العادات ، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض ، كالوضوء والغسل ، يتردد بين التنظف والتبرد ، والعبادة ، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوى ، أو لعدم الحاجة إليه . والجلوس في المسجد ، قد يكون للاستراحة : ودفع المال للغير ، قد يكون هبة أو وصلة لغرض دنيوى ، وقد يكون قرينة كالزكاة ، والصدقة ، والكفارة : والدبح قد يكون بقصد الأكل ، وقد يكون للتقرب بآرافة الدماء ، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها . وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضا ونذرا ونفلا . والتيمم قد يكون عن الحدث أو الجنابة : وصورته واحدة . فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض .

ومن ثم ترتب على ذلك أمور :

أحدها : عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة ، أو لا تلبس بغيرها ، كالإيمان بالله تعالى ، والمعرفة والخوف والرجاء ، والنية ، وقراءة القرآن ، والأذكار ، لأنها متميزة بصورتها ، نعم يجب في القراءة إذا كانت مندورة ، لتمييز الفرض من غيره : نقله القمولى في الجواهر عن الرويانى ، وأقره :

وقياسة : إن نذر الذكر والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كذلك ، نعم إن نذر الصلاة عليه كلما ذكر ، فالذى يظهر لى أن ذلك لا يحتاج إلى نية لتمييزه بسببه ؟
وأما الأذان : فالمشهور أنه لا يحتاج إلى نية . وفيه وجه في البحر ، وكأنه رأى أنه يستحب لغير الصلاة ، كما سيأتى ، فأوجب فيه النية للتمييز :

وأما خطبة الجمعة : ففى اشتراط نيتها والتعرض للفرضية فيها خلاف في الشرح والروضة بلا ترجيح : وفى الكفاية : أنه مبنى على أنها بمثابة ركعتين . ومقتضاه ترجيح أنها شرط ، وجزم به الأذرى فى التوسط : وعندى خلافة ، بل يجب أن لا يقصد غيرها .
وأما التروك : كترك الزنا وغيره ، فلم يحتاج إلى نية ، لحصول المقصود منها . وهو اجتناب المنهى بكونه لم يوجد ، وإن يكن نية . نعم يحتاج إليها فى حصول الثواب المترتب على الترك . ولما ترددت إزالة النجاسة بين أصليين : الأفعال من حيث إنها فعل ، والتروك من حيث إنها قريية منها جرى فى اشتراط النية خلاف : ورجح الأكثر عدمه تغاييا لمشابهة التروك :

ونظير ذلك أيضا : غسل الميت ، والأصح فيه أيضا عدم الاشتراط ، لأن المقصد منه التنظيف كإزالة النجاسة :

ونظيره أيضا : نية الخروج من الصلاة ، هل تشرط ؟ والأصح لا : قال الامام لأن النية إيمانيات بالإقدام ، لا بالترك :

ونظيره أيضا : صوم التمتع والقران ، هل يشترط فيه نية التفرقة ؟ والأصح لا ، لأنها حاصلة بدونها .

ونظيره أيضا : نية التمتع ، هل تشترط في وجوب الدم ؟ والأصح لا ، لأنه متعلق بترك الاحرام للحج من الميقات ، وذلك موجود بدونها .

ونظيره أيضا : نية الخلطة ، هل تشترط ؟ والأصح : لا ، لأنها إنما أثرت في الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة ، وذلك حاصل بدونها .

ومقابل الأصح في السكك راعى جانب العبادات ، فقام غسل الميت على غسل الجنابة والتمتع على الجمع بين الصلاتين ، فإنه جمع بين نسكين . ولهذا جرى في وقت نيته الخلاف في وقت نية الجمع . وفي الجمع وجه أنه لا يشترط فيه النية ، واختاره الباقي قال : لأنه ليس بعمل ، وإنما العمل الصلاة ، وصورة الجمع حاصلة بدون نية ولهذا لا يجب في جمع التأخير ، نعم يجب فيه أن يكون التأخير بنية الجمع . ويشترط كون هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها بقدر ما يسعها ، فإن أخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصي وصارت الأولى قضاء ، هكذا جزم به الأصحاب . ويقرب منه ما ذكر النووي في شرح المهذب والتحقيق أن الأصح في الصلاة وفي كل واجب موسع إذا لم يفعل في أول الوقت أنه لا بد عند التأخير من العزم على فعله في أثناء الوقت ، والمعروف في الأصول خلاف ذلك : وقد جزم ابن السبكي في جمع الجوامع بأنه لا يجب العزم على المؤخر .

وأورد عليه ما ذكره منووي فيما تقدم :

فأجاب في منع الموانع : بأن مثل هذا لا يؤخذ من التحقيق ؛ ولا من شرح المهذب وأن القول بالوجوب لا يعرف إلا عن القاضي ومن تبعه .

قال : ولولا جلالة القاضي اقلت : إن هذا من أفحش الأقوال ، وأولا أنى وجدته منصوفا في كلامه منقولاً في كلام الأئمة عنه ، لجوزت الزلل على الناقل إسفاة هذا القول في نفسه ، وهو قول مهجور في هذه الملة الإسلامية ، أعتقد أنه خارق لاجماع المسلمين ليس لقائله شبهة يرتضيها محقق ، وهو معدود من هفوات القاضي ، ومن العظام في الدين ، فإنه إيجاب بلا دليل : انتهى ،

ضابط

قال بعضهم : ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الزحف لا يجوز إلا بقصد التحيز إلى فئة ، وإذا تحيز إليها لا يجب القتال معها في الأصح ، لأن العزم مرخص له في الانصراف لا موجب للرجوع ،

الأمر الثاني

اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره ، قال في شرح المهذب : ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « وإنما لكل امرئ ما نوى » فهذا ظاهر في اشتراط التعيين ، لأن أصل النية فهم من أول الحديث « إنما الأعمال بالنيات » .

فن الأول : الصلاة ، فيشترط التعيين في الفرائض ، لتساوى الظهر والعصر فعلا وصورة ، فلا يميز بينهما إلا التعيين . وفي النوافل غير المطلقة ، كالرواتب ، فيعينها باضافتها إلى الظهر مثلا ، وكونها التي قبلها أو التي بعدها ، كما جزم به في شرح المهذب والعيددين ، فيعينهما بالفطر والشحر : وقال الشيخ عز الدين : ينبغي أن لا يجب التعرض لذلك ، لأنهما يستويان في جميع الصفات ؛ فيلحق بالكفارات والراويح ، والضحي ، والوتر ، والكسوف ، والاستسقاء ، فيعينها بما اشتهرت به ؛ هذا ما ذكر في الروضة وأصلها وشرح المهذب ، في باب صفة الصلاة .

وبقي نوافل آخر ، منها ركعتا الاحرام ، والطواف : قال في المهمات : وقد نقل في الكفاية عن الأصحاب : اشتراط التعيين فيهما ، وصرح بركعتي الطواف النوى في تصحيح التلبية ، وعداها فيما يجب فيه التعيين بلا خلاف ؛ قلت : وصرح بركعتي الاحرام في المذاذك .

ومنها : التحية ، فنقل في المهمات عن الكفاية أنها تحصل بمطلق الصلاة ، ولا يشترط فيها التعيين بلا شك ؛ وقال في شرح المنهاج : فيه نظر ، لأن أقلها ركعتان ولم ينوها ، إلا أن يريد الاطلاق مع التقييد بركعتين .

ومنها : سنة الوضوء . قال في المهمات : ويتجه إلحاقها بالتحية ، وقد صرح بذلك الغزالي في الاحياء .

قلت : المحزوم به في الروضة في آخر باب الوضوء خلاف ذلك ؛ وأما الغزالي فانه أنكر في الاحياء سنة الوضوء ، أصلا ورأسا ؛

ومنها : صلاة الاستخارة والحاجة ؛ ولا شك في اشتراط التعيين فيهما ؛ ولم أر من تعرض لذلك ، لكن قال النووي في الأذكار : الظاهر أن الاستخارة تحصل بركعتين من لسن الرواتب ، وبتحية المسجد ، وبغيرها من النوافل ؛

قلت : فعلى هذا يتجه إلحاقها بالتحية في عدم اشتراط التعيين ، ومثلها صلاة الحاجة ؛ ومنها : سنة الزوال ، وهي أربع ركعات : تصلى بعده لحديث ورد بها ، وذكرها الحاملي في الكتاب وغيره ، والمتجه أنها كسنة الوضوء ؛ فإن قلنا : باشتراط التعيين فيها ، فكذا هنا وإلا فلا ، لأن المقصود إشغال ذلك الوقت بالعبادة : كما أشار إليه النبي

صلى الله عليه وسلم حيث قال : « إنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء ، فأحب أن يصعد لي فيها عمل صالح » .

ومنها : صلاة التسييح والقتل ، ولا شك في اشتراط التعيين في الأولى وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب . وأما الثانية فلها سبب متأخر كالأجرام ، فيحتمل اشتراط التعيين فيها ، ويحتمل خلافه :

ومنها : صلاة الغفلة ، بين المغرب والعشاء ، والصلاة في بيته ، إذا أراد الخروج لسفر ، والمسافر إذا نزل منزلاً وأراد مفارقتها ، يستحب أن يودعه بركعتين ، والظاهر في الكل عدم اشتراط التعيين ، لأن المقصود إشغال الوقت أو المكان بالصلاة ، كالتحية ولم أر من تعرض لذلك كله :

ومن ذلك : الصوم ، والمذهب المنصوص الذي قطع به الأصحاب اشتراط التعيين فيه ، لتمييز رمضان من القضاء والنذر ، والكفارة ، والفدية ، وعن الحلبي ، وجه أنه لا يشترط في رمضان ، قاله النووي ، وهو شاذ مردود ، نعم لا يشترط تعيين السنة على المذهب ، ونظيره في الصلاة أنه لا يشترط تعيين اليوم ، لافي الأداء ولا في القضاء ، فيكفي فيه فائتة الظهر ، ولا يشترط أن يقول يوم الخميس ، وقياس ما تقدم في النوافل المرتبة اشتراط التعيين في رواتب الصوم ، كصوم عرفة ، وعاشوراء ، وأيام البيض ، وقد ذكره في شرح المذهب بحثاً ولم يقف على نقل فيه ، وهو ظاهر ، إذا لم نقل بحصولها بأي صوم كان كالتحية كما سيأتي عن البارزي :

ومثل الرواتب في ذلك : الصوم ذو السبب ، وهو الأيام المأمور بها في الاستسقاء ومن الثاني : أغنى ما لا يشترط فيه التعيين : الطهارات ، والحج والعمرة ، لأنه لو عين خبرها انصرف إليها ، وكذا الزكاة والكفارات :

صايط

قال الشيخ في المذهب : كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض في الأصح :

قاعدة

وما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ لم يضر ، كتحسين مكان الصلاة وزمانها ، وكما إذا عين الإمام من يصلي خلفه ، أو صلى في الغيم ، أو صام الأسير ، ونوى الأداء والقضاء فإن خلافه ، وما يشترط فيه التعيين ، فأنخطأ فيه مبطل ، كأنخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه ، ومن صلاة الظهر إلى العصر :

وما يجب الله فرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلاً إذا عينه وأخطأ ضرر ، وفي ذلك فمدهد .

أحدهما : نوى الاقتداء بزيد ، فبان عمرا لم يصح ؛
الثاني : نوى الصلاة على زيد فبان عمرا ، أو على رجل فكان امرأة أو عكسه
لم تصح ؛ ومحلّه في الصورتين : ما لم بشر ، كما سيأتى في مبحث الإشارة ، وقال السبكي
في الصورة الأولى : يلغى بطلان نية الاقتداء لانية الصلاة ، ثم إذا تابعه خرج على متابعة
من ليس بامام بل يلغى هنا الصحة وجعل ظنه عنرا ، وتابعه في المهمات على هذا البحث ؛
وأجيب بأنه قد يقال : فرض المسئلة : حصول المتابعة ، فان ذلك شأن من ينوى
الاقتداء ، والأصح في متابعة من ليس بامام البطلان ؛
الثالث : لا يشترط تعيين عدد الركعات ، فلو نوى الظهر خمسا أو ثلاثا ، لم يصح
لكن قال في المهمات : إنما فرض الرافعي المسئلة في العلم ، فيؤخذ منه أنه لا يؤثر
عند الغلط ؛

قلت : ذكر النوى المسئلة في شرح المذهب في باب الوضوء ، وفرضها في الغلط
فقال : ولو غلط في عدد الركعات ، فنوى الظهر ثلاثا أو خمسا ، قال أصحابنا : لا يصح
ظهره ، هذه عبارته ، ويؤيده تحليله البطلان في باب الصلاة بتقصيره ؛

ونظير هذه المسئلة : من صلى على موتى ، لا يجب تعيين عددهم ولا معرفته ، فلو
اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر ؛ أعاد الصلاة على الجميع ، لأن فيهم من لم يصل عليه ،
وهو غير معين ، قاله في البحر : قال وإن بانوا أقل ، فالأظهر الصحة ، ويحتمل خلافه
لأن النية قد بطلت في الزائد لكونه معدوما ، فتبطل في الباقي ؛

الرابع : نوى قضاء ظهر يوم الاثنين ، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء ، لم يجزئه ؛
الخامس : نوى ليلة الاثنين صوم يوم الثلاثاء ، أو في سنة أربع صوم رمضان سنة
ثلاث ، لم يصح بلا خلاف ؛

السادس : عليه قضاء يوم الأول من رمضان ، فنوى قضاء اليوم الثاني ، لم يجزئه
على الأصح ؛

السابع : عين زكاة ماله الغائب ، فكان ثالثا لم يجزئه عن الحاضر ؛

الثامن : نوى كفارة الظهار : فكان عليه كفارة قتل لم يجزئه .

التاسع : نوى ديناً ، وبأن أنه ليس عليه ، لم يقع عنه غيره : ذكره السبكي .

وخرج عن ذلك صور :

منها : أنوى رفع حدث النوم ، مثلا ، وكان حدثه غيره ، أرفع جنابة الجماع
وجنابته باحتلام ، أو عكسه ، أرفع حدث الحيض وحدثها الجنابة ، أو عكسه ، خطأ
لم يضر : وصح الوضوء والغسل في الأصح ؛

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية في الوضوء والغسل ليست للقربة ، بل

للتمييز ، بخلاف تعيين الامام والميت مثلا ، وبأن الأحداث وإن تعددت أسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة ، ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره ؛

ومنها : مالم نوى المحدث رفع الأكبر غالطا فانه يصح كما ذكره في شرح المذهب ولم يستحضره الأسنوى ومن تابعه فنقلوه عن الحب الطبرى ؛ وعبارة شرح المذهب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطا ظانا أنه جنب صح وضوءه وأما عكسه ، وهو أن ينوى الجنب رفع الأصغر غلطا فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس ، لأن فرضها في الأصغر المسح فيكون هو المنوى دون الغسل ، والمسح لا يغني عن الغسل .

ومنها : إذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة ، لا يشترط تعيين الصلاة التي يخرج منها ، فلو عين غير التي هو فيها خطأ ، لم يضر ، بل يسجد للسجود ويسلم ثانيا ، أو عمدا بطلت الصلاة . وإن قلنا بعدم وجوبها ، لم يضر الخطأ في التعيين مطلقا .

تنبيه : أما لو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعيين فانه لا يضر ، كأن ينوى ليلة الاثنين صوم غد ، وهو يعتقد الثلاثاء ، أو ينوى صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث . فكانت سنة أربع ، فانه يصح صومه ؛

ونظيره في الاقتداء : أن ينوى لاقتداء بالحاضر مع اعتقاد أنه زيد ، وهو عمرو فانه يصح قطعا . صرح به الرويانى في البحر . وفي الصلاة : لو أدى الظهر في وقتها ، معتقدا أنه يوم الاثنين فكان الثلاثاء صح نقله في شرح المذهب عن البغوى . قال : ولو غلط في الأذان ، فظن أنه يؤذن للظهر ، وكانت العصر فلا أعلم فيه نقلا ، وينبغي أن يصح ، لأن المقصود الإعلام ممن هو أهله ، وقد حصل ؛

ولو تيمم معتقدا أن حدثه أصغر ، فبان أكبر ، أو عكسه ؛ صح ، ولوطاف الحاج معتقدا أنه محرم بعمرة ، أو عكسه أجزاء .

تنبيه : من المشكل على ماقررناه ماصححوه من أن الذى أدرك الامام في الجمعة بعد ركوع الثانية ينوى الجمعة . مع أنه إنما يصلى الظهر ، وعمله الرافعى بموافقة الامام قل الأسنوى ؛ ولا يخفى ضعف هذا التعليل ، بل الصواب ماذكروه فيمن لاعذرله ، إذا ترك الاحرام بالجمعة ، حتى رفع الامام من الركعة الثانية ، ثم أراد الاحرام بالظهر قبل السلام ، فانهم قالوا إن الأصح عدم انعقادها ، وعلموه بأننا تيقنا انعقاد الجمعة وشككنا في فواتها ، إذ يمتثل أن يكون الامام قد ترك ركنا من الركعة الأولى ، ويتذكره قبل السلام ، فيأتى به ؛ وعلى هذا فليس لنا من ينوى غير ما يؤدى إلّا في هذه الصورة ؛

الأمر الثالث : مما يترتب على ما شرعت النية لأجله ، وهو التميز

إشتراط التعرض للفرضية

وفي وجوبها في الوضوء ، والغسل ، والصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والخطبة ، وجهان : والأصح اشتراطها في الغسل دون الوضوء ، لأن الغسل قد يكون عادة ، والوضوء لا يكون إلا عبادة .

ووجه اشتراطها في الوضوء أنه قد يكون تجديدا ، فلا يكون فرضا ، وهو قوى وفي الصلاة دون الصوم ، لأن الظاهر تقع مثلا نفلا ، كالمعادة ، وصلاة الصبي ، ورمضان ، لا يكون من البالغ إلا فرضا فلم يحتاج إلى التقييد به .

وأما الزكاة ، فالأصح الاشتراط فيها إن أتى بلفظ الصدقة ، وعدمه إن أتى بلفظ الزكاة ، لأن الصدقة قد تكون فرضا وقد تكون نفلا ، فلا يكفي مجردها ، والزكاة لان تكون إلا فرضا . لأنها اسم للفرض المتعلق بالمال ، فلا حاجة إلى تقييدها به .

وأما الحج والعمرة فلا يشترط فيهما بلا خلاف . لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض . ويشترط في الكفارات بلا خلاف . لأن العتق أو الصوم أو الاطعام يكرن فرضا ونفلا :

إذا عرفت ذلك ؛ فقول ابن القاص في التلخيص : لا يجزى فرض بغير نية فرض إلا في ثلاثة : الحج ، والعمرة ، والزكاة . يزداد عليه : والوضوء ، والصوم : فتصير خمسة . وسادس : وهو الجماعة : فانها فرض ، ولا يشترط في نيتها الفرضية . وسابع وهو الخطبة إن قلنا باشتراط نيتها وعدم فرضيتها .

وإن شئت قلت : العبادات في التعرض للفرضية على أربعة أقسام : ما يشترط فيه بلا خلاف ، وهو الكفارات : وما لا يشترط فيه بلا خلاف ، وهو الحج والعمرة والجماعة وما يشترط فيه على الأصح ، وهو الغسل والصلاة والزكاة بلفظ الصدقة . وما لا يشترط فيه على الأصح ، وهو الوضوء والصوم والزكاة بنفطها والخطبة ،

تنبيهات

الأول : لا خلاف أن التعرض لنية الفرضية في الوضوء أكمل ، إذا لم توجهه ، وفيه إشكال إذا وقع قبل الوقت ، بناء على أن الوضوء لا يجب بالحدث .

وجوابه : أن المراد بها فعل طهارة الحدث المشروطة في صحة الصلاة : وشرط الشيء يسمى فرضا من حيث إنه لا يصح إلا به . ولو كان المراد حقيقة الفرضية ، لما صح وضوء الصبي بهذه النية .

الثاني : يختص وجوب نية الفرضية في الصلاة بالبالغ ، أما الصبي فنقل في شرح المذهب عن الرافعي أنه كالبالغ ، ثم قال إنه ضعيف : والصواب أنه لا يشترط

في حقه نية الفرضية ، وكيف ينوبها وصلاته لاتقع فرضا ؟

الثالث : من المشكل ما صححه الأكثرون في الصلاة المعادة أن ينوب بها الفرض مع قولهم ، بأن الفرض لأولى ، ولذلك اختار في زوائد الروضة وشرح المهذب قول إمام الحرمين : إنه ينوب للظهر أو العصر مثلا ولا يتعرض للفرض . قال في شرح المهذب وهو الذي تقتضيه الفواعد والأدلة . وقال السبكي : لعل مراد الأكثرين أنه ينوب إعادة الصلاة المفروضة ، حتى لا يكون نفلا مبتدأ .

الرابع : لا يكفي في التيمم نية الفرضية في الأصح : فلو نوى فرض التيمم أو التيمم المفروض أو فرض الطهارة لم يصح . وفي وجه يصح كالوضوء . قال إمام الحرمين : والفرق أن الوضوء مقصود في نفسه ولهذا استحسب بمجديده ، بخلاف التيمم .

قلت : والأولى عندي أن يقال : إن التمييز لا يحصل بذلك ، لأن التيمم عن الحدث والجنابة فرض ، وصورته واحدة ، بخلاف الوضوء والغسل ، فانهما يتميزان بالصورة .

ولما قلت هذا ليتخرج على قاعدة التمييز كما قال الشيخ عز الدين : إنما شرعت النية في التيمم ، وإن لم يكن متلبسا بالعادة ، لتمييز رتبته . فإن التيمم عن الحدث الأصغر عين التيمم عن الأكبر ، وهما مختلفان .

الخامس : لا يشترط في الفرائض تعيين فرض العين بخلاف . وكذا صلاة الجنابة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية على الأصح . والثاني يشترط ، لتمييز عن فرض العين . الأمر الرابع : اشتراط الأداء والقضاء . وفيهما في الصلاة أوجه :

أحدها : الاشتراط ، واختاره إمام الحرمين ، طرد لقاعدة الحكمة التي شرعت لها النية ، لأن رتبة إقامة الفرض في وقته تخالف رتبة تدارك الفائت ، فلا بد من التعرض في كل منهما للتمييز . والثاني : تشترط نية القضاء دون الأداء ، لأن الأداء يتبىز بالوقت ، بخلاف القضاء . والثالث : إن كان عليه فائتة اشترط في المؤداة نية الأداء ، وإلا فلا . وبه قطع الماوردي ، و ر ب . وهو الأصح لا يشترطان مطلقا ، لنص الشافعي على صحة صلاة المجتهد في يوم الغيم ، وصوم الأسير إذا نوى الأداء ، فبأننا بعد الوقت . ولأولين أن يجيبوا بأنهما معدوران ، وأما غير الصلاة فقل من تعرض له .

وقد بسط الغلائي الكلام في ذلك في كتابه (فصل القضاء في الأداء والقضاء) فقال : ما لا يوصف من العبادات بأداء ولا قضاء ، فلا ريب في أنه لا يحتاج إلى نية أداء ولا قضاء ، ويلحق بذلك ما له وقت محدود ، واسكنه لا يقبل القضاء كالجمعة فلا يحتاج فيها إلى نية الأداء إذ لا يلتبس بها قضاء فتحتاج إلى نية مميزة . وأما سائر النوافل التي تقضى ، فهي كبقية الصلوات في جريان الخلاف : وأما الصوم فالذي يظهر ترجيحه أن نية القضاء لا بد منها . وقد صرح به

في التتمة ، فجزم باشرائط يتعرض فيه لنية القضاء دون الأداء ، لتمييزه بالوقت انتهى . قلت : وقد ذكر الشيخان في الصوم الخلاف في نية الأداء ، وبقي الحج والعمرة . ولا شك أنهما لا يشترطان فيهما . إذ لو نوى بالقضاء الأداء لم يضره وانصرف إلى القضاء ، ولو كان عليه قضاء حج أفسده في صباه أو رقه ، ثم باغ أو عتق فنوى القضاء ، انصرف إلى حجة الإسلام وهي الأداء .

وأما صلاة الجنازة فالذي يظهر أنه يتصور فيها الأداء والقضاء لأن وقتها محدود بالدفن . فان صح أنها بعده قضاء فلا يبعد جريان الخلاف فيهما :
وأما الكفارة فنص الشافعي في كفارة الظهار على أنها نصيرة قضاء إذا جامع قبل أدائها . ولا شك في عدم الاشتراط فيها .

وأما الزكاة فيتصور القضاء فيها في زكاة الفطر . والظاهر أيضا عدم الاشتراط . وإذا ترك رمي يوم النحر أو يوم آخر تداركه في باقي الأيام ، ولادم . وهل هو أداء أو قضاء ؟ سيأتي الكلام فيه في مبحثه .

الأمر الخامس مما يترتب على التمييز : الاخلاص

ومن ثم لم تقبل النيابة ، لأن المقصود اختيار سر العبادات : قال ابن القاص وغيره : لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل ، كتمزقة زكاة ، وذبح أضحية ، وصوم عن الميت وحج : وقال بعض المتأخرين : الاخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها . وقد تحصل بدونه : ونظر الفقهاء قاصر على النية ، وأحكامهم إنما تجري عليها . وأما الاخلاص فأمره إلى الله : ومن ثم صححوه عدم وجوب الإضافة إلى الله في جميع العبادات .

ثم للتشريك في النية نظائر ، وضابطها قسام :

الأول : أن ينوى مع العبادات ما ليس بعبادة ، فقد يبطلها : ويحضر في منه صورة : وهي ما إذا ذبح الأضحية لله ولغيره ؛ فانضمام غيره بوجوب حرمة الذبيحة ؛ ويقرب من ذلك ما لو كبر للاحرام مرات ونوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة ، فإنه يدخل في الصلاة بالآوتار ، ويخرج بالاشفاح ؛ لأن من افتتح صلاة ثم افتتح أخرى بطلت صلاته ؛ لأنه يتضمن قطع الأولى . فلو نوى الخروج بين التكبيرتين خرج بالنية ودخل بالتكبيرة ، ولو لم ينو بالتكبيرات شيئا ؛ لادخولا ولا خروجا : صح دخوله بالأولى ؛ والبواقي ذكر ، وقد لا يبطلها . وفيه صور :

منها : ١- ما لو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد ، ففي وجه لا يصح للتشريك ، والأصح الصحة ؛ لأن التبرد حاصل ؛ قصده أم لا ، فلم يجعل قصده تشريكا وتركه للاخلاص ،

بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها ، لأن من ضرورتها حصول التبرد .
ومنها : مالم ينوى الصوم ، أو الحمية أو التداوى ، وفيه الخلاف المذكور .
ومنها : مالم ينوى الضلابة ودفع غريمه صحت صلاته ، لأن اشتغاله عن الغريم لا يقتصر إلى قصد ، وفيه وجه خروجه ابن أخى صاحب الشامل من مسألة التبرد ،
ومنها : لو نوى الطواف وملازمة غريمه ، أو السعى خلفه ، والأصح الصحة ، لما ذكر ، فلو لم يفرد الطواف بنية لم يصح ، لأنه إنما يصح بدونها . لانسحاب حكم النية في أصل النسك عليه . فاذا قصد ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له ولم يبق للاندراج أثر كما سيأتى .

ونظير ذلك في الوضوء : أن تعزب نية رفع الحدث ثم ينوى التبرد أو التنظيف .
والأصح أنه لا يحسب المغسول حينئذ من الوضوء .

ومنها : أحكامه النووى عن جماعة من الأصحاب فيمن قال له إنسان : صل الظهر ولك دينار ، فصلى بهذه النية ، أنه تجزئه صلاته ، ولا يستحق الدينار ، ولم يحك فيها خلافا .

ومنها : ما إذا قرأ في الصلاة آية وقصد بها القراءة والإفهام ، فإنها لا تبطل ،
ومنها (١) :

تنبيه : ما صححوه من الصحة في هذه الصور هو بالنسبة إلى الإجزاء : وأما الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حصوله في مسألة التبرد نقله في الخادم : ولا شك أن مسألة الصلاة والطواف أولى بذلك :

ومن نظائر ذلك : مسألة السفر للحج والتجارة : والذي اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقا ، تساوى القصدان أم لا : واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل . فان كان القصد الدنيوى هو الأغلب لم يكن فيه أجر ، وإن كان الدنيوى أغلب كان له الأجر بقدره ، وإن تساويا تساقطا :

قلت : المختار قول الغزالي ، ففي الصحيح وغيره « أن الصحابة تأثموا أن يتجروا في الموسم بمنى فنزلت (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) في واسم الحج » .

القسم الثانى : أن ينوى مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة . وفيه صور :

منها : مالا يقتضى البطلان ، وبحصلان معا : ومنها ما يحصل الفرض فقط : ومنها ما يحصل النفل فقط : ومنها : ما يقتضى البطلان في الكل :

فن الأول : أحرم بصلاة ونوى بها الفرض والتحية ، وصحت ، وحصلان معا . قال في شرح المذهب : اتفق عليه أصحابنا ، ولم أر فيه خلافا بعد البحث الشديدتين . وقال الرافعى وابن الصلاح : لا بد من جريان خلاف فيه ، كمسألة التبرد . قال النووى : والفرق

ظاهر ، فإن الذى اعتمده الأصحاب فى تعليل البطلان فى مسألة التبريد هو التشريك بين القربة وغيرها : وهذا مفقود فى مسألة التحية : فإن الفرض والتحية قربتان ، إحداهما : تحصل بلا قصد ، فلا يضر فيها القصد ، كما لو رفع الإمام صوته بالتكبير لسمع المأمومين ، فإن صلاته صحيحة بالإجماع : وإن كان قصد أمرين ، لكنهما قربتان . انتهى :

وى بغسله غسل الجنابة والجمعة ، حصلا جميعا ، على الصحيح ، وفيه وجه . والفرق بينه وبين التحية حيث لم يجر فيها أنها تحصل ضمنا ولو لم ينوها ، وهذا بخلافها . نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا . نوى حج الفرض وترنه بعمره تطوع أو عكسه حصلا :

ولو نوى بصلاته الفرض وتعلم الناس جاز للحديث ذكره السنجى فى شرح التلخيص . صام فى يوم عرفة مثلاً قضاء أو ندرا ، أو كفارة ، ونوى معه الصوم عن عرفة ، فأفقى البارزى بالصحة والحصول عنهما . قال : وكذا إن أطلق . فألحقه بمسألة التحية . قال الأسنوى : وهو مردود . والقياس أن لا يصلح فى صورة التشريك واحد منهما : وأن يحصل الفرض فقط فى صورة الاطلاق :

ومن الثانى : نوى بحجه الفرض والتطوع ، وقع فرضا ، لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض .

صلى الفائتة فى ليالى رمضان ، ونوى معها التراويح : ففى فتاوى ابن الصلاح حصلت الفائتة دون التراويح . قال الأسنوى : وفيه نظر ، لأن التشريك مقتضى الإبطال . ومن الثالث : أخرج خمسة دراهم ، ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع ، لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف .

عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكر فأقى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح ، قاصدا به السنة والبديلة لم يحسب عن الفرض ، جزم به الرافعى :

خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة ، لأنه تشريك بين فرض ونفل ، جزم به الرافعى •

ومن الرابع : كبر المسبوق والإمام راكع تكبيرة واحدة ، ونوى بها التحريم والهو إلى الركوع ، لم تنعقد الصلاة أصلا ، للتشريك . وفى وجه : تنعقد نفلا ، كمسألة الزكاة . وفرق بأن الدراهم لم تجزئه عن الزكاة ، فبقيت تبرعا : وهذا معنى صدقة التطوع : وأما تكبيرة الاحرام فهى ركن لصلاة الفرض والنفل معا ، ولم يتمحض هذا التكبير للاحرام فلم ينعقد فرضا ، وكذا نفلا ، إذ لافرق بينهما فى اعتبار تكبيرة الاحرام ، نوى بصلاته الفرض والرائبة ، لم تنعقد أصلا ،

القسم الثالث : أن ينوى مع المفروضة فرضا آخر : قال ابن السبكي : ولا يجزئ ذلك إلا في الحج والعمرة :

قلت : بل لها نظير آخر . وهو أن ينوى الغسل والوضوء معا ، فانهما يحصلان على الأصح : وفي قول نص عليه في الأمالى لا يحصلان ، لأنهما واجبان مختلفان ، فلا يتداخلان ، كالصلاتين :

ولو طاف بنية الفرض والوداع صح للفرض : وهل يكفي للوداع ؟ حتى أو خرج عقبه أجزاء ولا يلزمه دم ؟ لم أر فيه نقلا صريحا ، وهو محتمل ، وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفي :

وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بطلا ، إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين ، فانه ينعقد واحدة : وإذا تيمم لفرضين ، صح الواحد على الأصح .

(تذييل) يشبه ذلك ما قيل : هل يتصور وقوع حجتين في عام ؟ وقد قال الأسنوي : إنه ممنوع : وما قيل في طريقه من أنه يدفع بعد نصف الليل ، فيرى ويحلق ويطوف ، ثم يحرم من مكة ويعود قبل الفجر إلى عرفات ، مردود بأنهم قالوا : إن المقيم بمنى للرأى لا ينعقد عمرته ، لاشتغاله بالرأى ، والحاج بقى عليه رأى أيام منى : قال : وقد صرح باستحالة وقوع حجتين في عام جماعة ، منهم الماوردي ، وكذلك أبو الطيب . وحكى فيه الإجماع : ونص عليه الشافعي في الأم :

الرابع : أن ينوى مع النفل نفلا آخر ، فلا يحصلان : قاله القفال : ونقض عليه دينته الغسل للجمعة والعيد ، فانهما يحصلان .

قلت : وكذا لو اجتمع عيد وكسوف ، خطب لهما خطبتين ، بقصدتهما جميعا : ذكره في أصل الروضة ، وعلمه بأنهما سنتان ، بخلاف الجمعة والكسوف . ويلبغى أن يلحق بها ما لو نوى صوم يوم عرفة والاثنين مثلا ، فيصح ، وإن لم نقل بما تقدم عن البارزى فيما لو نوى فيه فرضا لأنهم سنتان ، لكن في شرح المهذب في مسألة اجتماع العيد والكسوف أن فيما قالوه نظرا ، قال : لأن السنتين إذا لم تدخل إحداها في الأخرى لا ينعقد عند التشريك بينهما ، كسنة الضحى وقضاء سنة الفجر ، بخلاف تحية المسجد وسنة الظهر مثلا ، لأن التحية تحصل ضمنا :

الخامس : أن ينوى مع غير العبادة شيئا آخر غيرها ، وهما مختلفان في الحكم . ومن فروعه : أن يقول لزوجته : أنت على حرام ، وينوى الطلاق والظهار ، فالأصح أنه يخير بينهما ، فما اختاره ثبت : وقيل : يثبت الطلاق لقوته : وقيل : الظهار ، لأن الأصل بقاء النكاح :

المبحث الرابع : في وقت النية

الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها : وخرج عن ذلك الصوم ، فجوز تقديم نية على أول الوقت ، لعسر مراقبته . ثم سرى ذلك إلى أن وجب : فلو نوى مع الفجر لم يصح في الأصح .

قلت : وعلى حده جواز تأخير نية صوم النفل عن أوله : وبقي نظائر يجوز فيها تقديم النية على أول العادة .

منها : الزكاة ، فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر ، قياسا على الصوم وفي وجه : لا يجوز ، بل يجب حالة الدفع إلى الأصناف ، أو الإمام ، كالصلاة . ومنها : الكفارة . وفيها الوجهان في الزكاة . وذكر في الفرق بين الزكاة والكفارة وبين الصلاة أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما فجاز تقديم نيةهما ، بخلاف الصلاة وأنهما قبلان النيابة ، بخلافها .

قلت : الأول ينتقض بالصوم ، والثاني بالحج :

ومنها : الجمع ، فإن نية في الصلاة الأولى ، ولو كان في أول العادة لكان في أول الصلاة الثانية ، لأنها المجموعة ، وإن جعلت الأولى أول العادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها ، لأن الأظهر جواز النية في أثنائها ، ومع التحلل منها . وفي قول : لا يجوز إلا في أول الأولى . وفي وجه : لا يجوز مع التحلل . وفي آخر : يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية قال في شرح المهذب : وهو قوي :

ومنها : نية التمتع على الوجه القائل به ، وفيه الأوجه في الجمع ، فالأصح أن وقتها ما لم يفرغ من العمرة ، والثاني : حالة الإحرام بها ، والثالث : بعد التحلل منها ، ما لم شرع في الحج .

ومنها : نية الأضحية ، يجوز تقديمها على الذبح ، ولا يجب اقترانها به في الأصح . ويجوز عند الدفع إلى الوكيل في الأصح .

ومنها : في غير العبادات نية الاستثناء في اليمين ، فإنها تجب قبل فراغ اليمين ، مع وجوبها في الاستثناء أيضا .

فرع

مما جرى على هذا الأصل من اعتبار النية أول الفعل : ما نقله في الروضة وأصلها عن فتاوى البغوي ، وأقره : أنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات ، فصاعدا متوالية فماتت : فإن قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص ، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ، ثم بدا له فجاز فلا ، لأنه اختلط العمد بشبه العمد .

تنبيهات

الأول : مأوله من العبادات ذكر ، وجب اقترانها بكل اللفظ . وقيل : يكفي بأوله . فمن ذلك الصلاة . ومعنى اقترانها بكل التكبير : أن يوجد جميع النية المعتبرة عند كل حرف منه . ومعنى الاكتفاء بأوله : أنه لا يجب استصحابها إلى آخره : واختاره الإمام والغزالي .

ونظير ذلك : نية كناية الطلاق . وفيها الوجهان : قال في المنهاج : وشرطية الكناية اقترانها بكل اللفظ . وقيل : يكفي بأوله : ورجح في أصل الروضة خلافهما فقال : ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره ، أو عكسه طلقت في الأصح . والذي في الشرح نقل ترجيح الوقوع في اقترانها بأوله عن الإمام والغزالي : قال : وسكتا عن الترجيح في اقترانها بآخره خاصة ، وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطالان : وفي الشرح الصغير في الأولى أظهر الوقوع . وميل الإمام في الثانية إلى ترجيح عدمه ، ثم حكى الرافعي عن المتولي أنه قرب الخلاف في الأولى من الخلاف فيما إذا اقترنت نية الصلاة بأول التكبير ، دون آخره . والخلاف في الثانية من الخلاف في نية الجمع في أثناء الصلاة . قال الرافعي : وقضيته أنه إذا كان الوقوع في أولى أظهر ، ففي الثانية أولى ، لأن الأظهر في اقتران النية بأول التكبير عدم الانعقاد ، وفي الجمع الصحة ، وهذا هو الذي حمل النووي على تصحيح الوقوع فيهما :

وهنا دقّة : وهو أن الرافعي مثل اقترانها بأوله دون آخره : بأن توجد عند قوله « أنت » وقال في المهمات : المعتبر اقترانها بلفظ الكناية : إما كله وإما بعضه ، لأن القصد منها تفسير إرادة الطلاق به ، فلا عبرة باقترانها بألفظ « أنت » قال : وقد صرح بهذا البنديجي والماوردي وغيرهما .

قلت : ونظير ذلك في الصلاة أن يقال المعتبر اقترانها باللفظ الذي يقوفاً الانعقاد عليه ، وهو « الله أكبر » فلو قال : الله الجليل أكبر ، فهل يجب اقترانها بالجليل ؟ محل نظر ، ولم أر من ذكره : وفي الكواكب للأسنوي : إذا كتب : زوجتي طالق ، ونوى وقع الطلاق في الأصح : قال : والقياس اشتراط النية في جميع اللفظ الذي لا بد منه ، لافي لفظ الطلاق خاصة ، لأننا إنما اشتطنا النية فيه لكونه غير ملفوظ به ، لالانتفاء الصراحة فيه . وهذا المعنى موجود في الجميع ، وحينئذ فينوى الزوجة حين يكتب « زوجتي » والطلاق ، حين يكتب « طالق » انتهى :

ونظير ذلك أيضا : كتابات البيع وسائر العقود ، قال في الخادم : سكتوا عن وقتها : ويحتمل أن يأتي فيها ما في الطلاق ، ويحتمل المنع ، واشترط وجودها في جميع اللفظ .

ويُفرق بأن الطلاق مستقل بنفسه ، بخلاف البيع ونحوه .

ومن ذلك الوضوء والغسل ، فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية ، كما صرح به في شرح المذهب . وعبارته في باب الغسل : ويستحب أن يبتدئ بالنية مع التسمية ، ولم يستحضره الأسنوى فنقله عن المحب الطبري : وعبارته : والأولى أن تقارنها النية ، لأن تقديم النية عليها يؤدي إلى خلو بعض الفرائض عن التسمية ، والعكس يؤدي إلى خلو بعض السنن عن النية :

ومن ذلك : الإحرام ، فينبغي أن يقال بمقارنة النية التلبية ، وهو ظاهر ، كما يفهم من كلامهم وإن لم يصرحوا به .

ومن ذلك : الطواف ، وينبغي اقتران نيته بقوله « بسم الله والله أكبر » .

ومن ذلك : الخطبة ، إن أوجبنا نيتها ، والظاهر وجوب اقترانها بقوله « الحمد لله » لأنه أول الأركان .

التنبيه الثاني : قد يكون للعبادة أول حقيقي ، وأول نسبي ، فيجب اقتران النية بهما :

من ذلك : التيمم ، فيجب اقتران نيته بالنقل ، لأنه أول المفعول من أركانه ، وبمسح الوجه ، لأنه أول الأركان المقصودة ، والنقل وسيلة إليه .

ومن ذلك : الوضوء والغسل ، فيجب للصحة اقتران نيةهما بأول مغسول من الوجه والبدن ، ويجب للثواب اقترانهما بأول السنن السابقة ، ليثاب عليها ، فلو لم يفعل لم يثب عليها في الأصح لأنه لم ينوها .

وفي نظيره من الصوم : لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله ، وخرج منه وجه في الوضوء ، لأنه من جملة طهارة منوية ، ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فإذا صح بعضها صح كلها والوضوء أفعال متغايرة ، فالانعطاف فيها بيد ، وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما قبله ، بخلاف إمساك أول النهار .

والوجهان جارٍ فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها ، هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به ؟ قال الرافعي : وينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل ، والتصدق بالبعض .

ومن نظائر ذلك : نية الجماعة في الأثناء ، أما في أثناء صلاة الإمام وفي أول صلاة المأموم فلا شك في حصول الفضيلة ، لكن هل هي فضيلة الجماعة الكاملة أولا ؟ سيأتي تحرير القول في ذلك . فان قلنا بالأول ، فقد عادت النية بالانعطاف : وبه صرح بعض شراح الحديث : وأما في أثناء صلاة المأموم ، فان الصلاة تصح في الأظهر ، لكن تكره

كما في شرح المهذب . وأخذ من ذلك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة بالسكينة ، فلا صلا ولا انعطافا ، وسبأني .

ومن النظائر المهمة : وقت نية الامامة ، ولم يتغرض الشيخان لهذه المسألة ، وفيها اختلاف . قال صاحب البيان : عند حضور من يريد الاقتداء به ، لأنه قبل ذلك ليس بإمام . وارتضاه ابن الفركاح . فعلى هذا : يأتي الانعطاف . وقال الجويني : عند التحريم قال الأذرعى : وهو الصواب ، ومقتضى كلام الأصحاب :

قلت : صدق وبر ، فإن الأصحاب صححوا اشتراطها في الجمعة ، فلو لم يأت بها في التحريم لم تنعقد جمعته .

ومنها : وقت نية الاغتراف ، هل هو عند وضع يده في الماء ، أو عند انفصاله ؟ قال في الخادم : ينبغي أن يخرج على الوجهين المحكيين عن القاضي حسين : أن الماء هل يحكم باستعماله إذا لم ينوها من إدخال اليد ، أو من انفصالها عن الماء ؟ . قال : والأشبه الثاني .

التنبيه الثالث : العبادات ذات الأفعال يكتفى بالنية في أولها ، ولا يحتاج إليها في كل فعل ، اكتفاء بانسحابها عليها ، كالوضوء والصلاة ، وكذا الحج ، فلا يحتاج إلى أفراد الطواف والسعى والوقوف بنية على الأصح .

ثم منها ما يمنع فيه ذلك ، ومنها ما لا يمنع ، ومنها ما يشترط أن لا يقصد غيره ، ومنها ما لا يشترط .

من الأول الصلاة ، فلا يجوز تفريق النية على أركانها . ومن الثاني : الحج فيجوز نية الطواف والسعى والوقوف ، بل هو الأكمل : وفي الوضوء وجهان : أحدهما لا يجوز كالصلاة ، والأصح الجواز . والفرق أن الوضوء يجوز تفريق أفعاله ، فجاز تفريق نيته ، بخلاف الصلاة .

ولتفريق النية فيه صور : الأولى أن ينوي عند كل عضو رفع حدثه : الثانية : أن ينوي رفع حدث المغسول دون غيره . الثالثة : أن ينوي رفع الحدث عند كل عضو ويطلق صرح بها ابن الصلاح .

ومن الثالث : الوضوء والصلاة والطواف والسعى ، فلو عزبت نيته ثم نوى التبرد لم يحسب المفعول حتى يجدد النية ، أو هوى لسجود تلاوة فجعله ركوعا ، أو ركع ففزع من شيء ، فرفع رأسه ، أو سجد فشأكته شوكة فرفع رأسه ، لم يجزه فعليه العود واستئناف الركوع والرفع . ولو طاف للحج بلانية وقصد ملازمة غريمه لم يحسب عن الطواف .

ومن ذلك : مسألة الحامل : فإذا حمل محرم عليه طواف محرما ، وطاف به وقصد الحامل الطواف عن المحمول فقط دون نفسه ، وقع للمحمول فقط ، على الأصح . لأنه

صرف الطواف لغرض آخر ، ولو قصد نفسه ، أو كليهما ، وقع للحامل فقط . وكذا لو لم يقصد شيئا ، كما في شرح المهذب . ولو نام في الطواف على هيئة لا تنتقض الوضوء قال إمام الحرمين : هذا يقرب من صرف النية إلى طلب الغريم . قال : ويجوز أن يقطع بصحة الطواف ، لأنه لم يصرف الطواف إلى غير النسيك ، ولا يضر كونه غير ذاكرها . قال النووي : وهذا أصح .

قلت : ونظيره في الوضوء ، لو نام قاعدا ، ثم اثنى في مدة يسيرة ، لم يجب تجديد النية في الأصح ، كما في شرح المهذب ولو أمر بصب الماء في وضوئه ، فصب عليه ناسيا بعد ما غسل بعض أعضائه بنفسه فإنه يصح ذكره فيه أيضا .

ومن الرابع : الوقوف ، فالأصح أنه لا يضر صرفه إلى غيره ، فلو مر بعرفات في طلب أبق أو ضالة ، ولا يدري أنها عرفات صح وقوفه . قال الامام : والفرق بينه وبين مسألة صرف الطواف ، أن الطواف قد يقع قرية مستقلة ، بخلاف الوقوف ، ولهذا لو حمله في الوقوف أجزأ عنهما مطلقا ، بخلاف الطواف .

(تنبيه) من مشكلات هذا الأصل : ما سمعته من بعض مشايخي ، أن الأصح إيجاب نية سجود السهو : دون نية سجود التلاوة في الصلاة ، وعلل الأخير بأن نية الصلاة تشملها وعندى : أن العكس كان أولى ، لأن سجود السهو أعلق بالصلاة من سجود التلاوة ، لأنه أكد بدليل أنه يشرع للمأموم إذا سها الإمام ولم يسجد ، بخلاف ما إذا تلا الإمام ولم يسجد والذي يظهر لي في توجيه ذلك ، إن صح أن يقال : التلاوة من لوازم الصلاة ، فكان الناي عند نيتها مستحضر لها ، وفي ذكره تعرض لها ، وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة ، بل وقوعه فيها خلاف الغالب ، فلم يكن في النية إيماء إليه ولا اذكاء .

ونظير ذلك : فدية المحظورات في الحج والعمرة ، فإنها لا بد لها من النية . ولا يقال : يكفي بنية الاحرام ، لأنها ليست من لوازم الاحرام ، ولا من ضرورياته . بخلاف طواف القدوم مثلا ، فإنه وإن لم يكن من ماهية الحج ، ولا أبعاضه ، ولا هيئاته ، بل هو أجنبي منه محض ، لكنه من لوازمه . فلذلك لا يشترط له نية ، كما صرح به الشيخ أبو حامد . ونقله عنه ابن الرفعة : اكتفاء بنية الحج ، فهو نظير سجود التلاوة في الصلاة . ثم إن تتبع كلام الشيخين وغيرها فلم أر أحدا ذكر وجوب النية في سجود السهو لإعلى القول القديم ، أن محله بعد السلام . أما على الجديد الأظهر فلم يذكروا ذلك أصلا ، بل صرحوا بخلافه : فقالوا فيها إذا سلم ناسيا ثم عاد للسجود هل يكون عائدا إلى الصلاة ؟ وجهان . أصحهما : نعم . والثاني : لا . فان قلنا : نعم ، لم يحتاج إلى تحرر ، وإلا احتاج إليه ، وهذا كلام لا غبار عليه ، والتقليد آفة كبيرة .

ومن ذلك : الوضوء المسنون في الغسل . قال الرافعي : وإنما يعد الوضوء من مندوبات

الغسل إذا كان جنباً غير محدث ، أو قلنا بالاندرج ، وإلا فلا . وعلى هذا يحتاج إلى إرادته بنية ، لأنه عبادة مستقلة : وعلى الأصح : لا . قال الأسنوى : ومقتضاه أن نية الغسل تكفي فيه ، كما تكفي نية الوضوء في حصول المضمضة والاستنشاق . وبه صرح ابن الرقعة في الكفاية . ورأيت في شرح المفتاح لأبي خلف الطبري . قال : وهو عجيب ، فإن نية الغسل على هذا التقدير لا بد أن تقارن أول هذا الوضوء ، إذ لو تأخرت عنه لم يكن المآتي به وضوءاً ، بل ولا عبادة . ونية الغسل فقط لا تكفي ، بل لا بد أن ينوي الغسل من الجنابة أو نحوه : وإذا أتى بذلك ارتفعت الجنابة عن المغسول من أعضاء الوضوء بلا نزاع ، وجود الشرائط ، فيكون المآتي به غسلًا لا وضوءاً ، وليس ذلك كالمضمضة والاستنشاق . فإن مجلهما غير محل الواجب . فظهر اندفاع ما قالوه : قال : فالصواب ما ذكره النووي في الروضة وغيرها : أنه إن تجردت الجنابة عن الحدث نوى بوضوئه سنة الغسل ، وإن اجتمع نوى به رفع الحدث الأصغر ، ليخرج من الخلاف ؛ وسبقه إليه ابن الصلاح .

ومن ذلك : الأغسال المسنونة في الحج . أما الغسل لدخول مكة ، فصرح في التمهيد بأنه لا يحتاج إلى نية ؛ لأن نية الحج تشملها . وقياسه أن يكون غسل الوقوف وما بعده كذلك . وأما غسل الإحرام فجزم الإمام بعدم احتياجه إلى النية أيضاً . ثم قال : وفيه أدنى نظر . وفي الذخائر : في صحة غسل الإحرام من الحائض داليل أنه لا يحتاج إلى نية . قال : ويغترق بينه وبين غسل الجمعة بأن الإحرام من سنه ، ونية الحج مشتملة على جميع أفعاله فرضاً وسنة فلا يحتاج إلى نية ، بخلاف غسل الجمعة فإنه سنة مستقلة وليس جزءاً من الصلاة .

ورد هذا بأنه إنما يصح لو نوى الإحرام أولاً ، والسنة تقديم الغسل ، فلا تمنعطف عليه النية .

ولهذا صحح في الروضة وأصلها احتياجه إلى النية ، وإن كان فرض المسئلة في الحائض فقط .

وقال ابن الرقعة : يلغى أن يبنى ذلك على انعطاف النية في الوضوء ؛ فإن قلنا به . فكذلك هنا ، فلا يحتاج إلى النية ، وإلا فلا .

ومن ذلك : ركعتا الطواف ، بشرط فيهما النية قطعاً ، ولا يلحق بهما نية الإحرام لأنها محض صلاة ، فافتقرت إليها ، بخلاف الطواف . فإنه بالوقوف أشبه ، ولأنها تابعة للطواف وهو تابع للإحرام ، فلا تنسحب نيته على تابع التابع ، وهذا تعليل حسن ظريف ، له نظير في العربية :

ومن ذلك : طواف الوداع . وقد حكى السنجي في شرح التلخيص عن القفال أنه

لا يحتاج إلى النية ، كسائر الأركان ، وجزم ابن الرفعة بأنه يحتاج إليها ، لأنه يقع بعد التحلل التام . قال في الخادم : وينبغي أن يتخرج على الخلاف في أنه من المناسك أم لا ؟ :

تنبيه : تشترط النية في طواف النذر والتطوع ، بلا خلاف ، لانقضاء العلة وهي الاندراج . وعلى هذا يقال : لنا عبادة تجب النية في نقلها دون فرضها ، وهو الطواف ولا نظير لذلك :

خاتمة : من نظائر هذا الأصل : أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء صار المشتري مال تجارة ولا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة ، لانسحاب حكم النية أولا عايه ،

المبحث الخامس في محل النية

محلها القلب في كل موضع ، لأن حقيقة المقصد مطلقا . وقيل : المقارن للفعل ؛ وذلك عبارة عن فعل القلب . قال البيضاوي : النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضرر ، حالا أو مآلا ، والشرع خصصه بالارادة المتوجهة نحو الفعل لا بتغاء رضا الله تعالى ، وامتنال حكمه .

والحاصل أن هنا أصابين : الأول : أنه لا يكفي التاغط باللسان دونه . والثاني : أنه لا يشترط مع القلب التلفظ .

أما الأول فمن فروع : او اختلفت اللسان والقلب ، فالعبرة بما في القلب ، فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد ، صحح الوضوء ، أو عكسه فلا ، وكذا لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر ، أو بقلبه الحج وبلسانه العمرة ، أو عكسه صحح له ما في القلب ؛ ومنها : إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد ، ولا يتعلق به كفارة ، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره ، هذا في الحالف بالله ، فلو جرى مثل ذلك في الإيلاء أو الطلاق أو العتاق ، لم يتعلق به شيء باطنا ، ويدين ، ولا يقبل في الظاهر ، لتعلق حق الغير به .

وذكر الأمام في الفرق : أن العادة جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد ، بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا يقبل ؛ قال : وكذا لو اقترن باليمين ما يدل على القصد .

وفي البحر : أن الشافعي نص في البويطي على أن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتاق ، ولم يكن له نية ، لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق ؛ ومنها : أن يقصد لفظ الطلاق أو العتق دون معناه الشرعي ، بل يقصد معنى له آخر أو يقصد ضم شيء إليه برفع حكمه ، وفيه فروع بعضها يقبل فيه ، وبعضها لا ، وكلها لا تقتضي الوقوع في نفس الأمر ، لفقد القصد القلبي .

قال الفوراني في الابانة : الأصل أن كل من أفصح بشيء وقبل منه ، فاذا نواه قبل

فما بينه وبين الله تعالى دون الحكم ، وقال نحوه القاضى حسين والبغوى ، والامام فى النهاية وغيرهم .

وهذه أمثله : قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت من وثاق ، ولا قرينة ، لم يقبل فى الحكم ويدين فان كان قرينة ، كأن كانت مربوطة فحلها ، وقال ذلك ، قبل ظاهرا مر بعبد له على مكاس ، فطالبه بمكسه ، فقال : إنه حر وليس بعبد ، وقصد التخلص لالتق ، لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى فتاوى الغزالي قال الرافعى : وهو يشير إلى أنه لا يقبل ظاهرا . قال فى المهمات : وقياس مسألة الوثاق ، أن يقبل ، لأن مطالبة المكاس قرينة ظاهرة فى إرادة صرف اللفظ عن ظاهره .

ورد بأنه ليس قرينة دالة على ذلك ، وإنما نظير مسألة الوثاق ، أن يقال له : أمتك بغي ، فيقول : بل حرة ، فهو قرينة ظاهرة على إرادة العفة لالتق انتهى . ، زاحته امرأة ، فقال تأخرى يا حرة ، وكانت أمة ، وهو لا يشعر ، أفى الغزالي بأنها لاتعتق . قال الرافعى : فإن أراده فى الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدري من مخاطب هاهنا ، وعنده أنه يخاطب غير أمة وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح .

وفى البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئا ، فلم يعطوه ، فتعال متضجرا منهم طلقتم ثلاثا ، وكانت زوجته فيهم ، وهو لا يعلم . فأفى امام الحرمين بوقوع الطلاق قال الغزالي وفى القلب منه شيء . قال الرافعى : ولك أن تقول يلغى أن لاتطلق ، لأن قوله « طلقتم » لفظ عام ، وهو يقبل الاستثناء بالنية ، كما لو حلفت لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم ، واستثناء بقلبه لم يحث ، وإذا لم يعلم أن زوجته فى القوم كان مقصوده غيرها وقال النووي ما قاله الامام والرافعى عجيب ، أما العجب من الرافعى فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد ، لأنه هناك علم به واستثناء ، وهنا لم يعلم بها ولم يستثناها ، واللفظ يقتضى الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها . وأما العجب من الامام فلأن الشرط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ، ولا يكفى قصد لفظ من غير قصد معناه ، ومعوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ، فينبغى أن لاتطلق لذلك لما ذكره الرافعى . قال فى المهمات : ونظير ذلك ما حكيناه عن الغزالي فى مسألة « تأخرى يا حرة » أنها لاتعتق . وقال البلقينى فتح الله بتخريجين آخرين ، يقتضيان عدم وقوع الطلاق : أحدهما أن يخرج ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم أنه فيهم ، والمذهب أنه لا يحث ، وهذا غير مسألة الرافعى التى قاس عليها ، فانه هناك علم واستثنى . وهنا لم يعلم أصلا .

الثانى : أن الطلاق لغة الهجر : وشرعا حل قيد النكاح بوجه مخصوص ، ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك ، لأنه هنا متعلق ، لأن شرط حمل المشترك على معنيه أن

لايتضادا ، ففعلت اللغوية ، وهو لا يفيد إيقاع الطلاق على زوجته ؛ بل توشرح فقال
طلقتكم وزوجتي ، لم يقع الطلاق عليها ، كما قالوه في نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة
من جهة أنه عطف على نسوة لم تطلق انتهى .

قال ياطالق وهو اسمها ؛ ولم يقصد الطلاق لم تطلق ، وكذا لو كان اسمها طارقا أو
طالباً وقال قصدت النداء فالتف الحرف ؛

قال أنت طالق ثم قال : أردت إن شاء زيد أو إن دخلت لدار دين ولم يقبل ظاهراً ،
قال كل امرأة لي طالق ، وقال أردت غير فلانة دين ، ولم يقبل ظاهراً إلا القرينة بأن
خاصمته وقالت تزوجت ، فقال ذلك وقال أردت غير المخاصمة ولو وقع ذلك في الميمن
قبل مطلقاً ، كأن يحلف لا يكلم أحداً ويريد زيدا ، أو لا يأكل طعاماً ويريد شيئاً معيناً ؛
قال أنت طالق ، ثم قال أردت غيرها فسبق لساني إليها دين .

قال طلقتك ثم قال ، أردت طلبتك دين ؛

قال أنت طالق إن كلمت زيدا ، ثم قال أردت إن كلمته شهراً . قال الإمام : نص
الشافعي أنه لا يقع الطلاق باطنا بعد الشهر ؛ فلو كان في الحلف بالله قبل ظاهراً أيضاً .

قال أنت طالق ثلاثاً للسنة ؛ وقال نويت تفريقها على الأقراء ؛ دين ولم يقبل ظاهراً
لأن اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال إلا القرينة ، بأن كان يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد
ولو لم يدل السنة ، ففي المنهاج أنه كما لو نال . والذي في الشرحين والمحرر أنه لا يدل مطلقاً
ولا ممن يعتقد التحريم .

قال لامرأته وأجنبية : إحداكما طالق وقال : أردت الأجنبية قبل ، بخلاف ما لو قال
عمره طالق ؛ وهو اسم امرأته وقال : أردت أجنبية . فانه يدين ولا يقبل ؛

تتمة

استثنى مواضع يكفى فيها باللفظ على رأى ضعيف .

منها الزكاة ففي وجه أو قول يكفى نيتها لفظاً . واستدل بأنها تخرج من مال المرتد ولا
تصح نيته ؛ وتجوز النيابة فيها ، ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكلف بها مباشرتها
لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها . قال : ولا يزد على ذلك الحج حيث تجرى فيه النيابة
وتشترط فيه نية القاب ، لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج . وفي الزكاة ينوب فيها من
ليس من أهلها كالعبد والكافر ؛

ومنها إذا لبى بحج أو عمرة ولم ينو ، ففي قول إنه يعتقد ويأزمه ماسمى لأنه التزمه بالتسمية
وعلى هذا لو لبى مطلقاً انعقد الإحرام مطلقاً ؛

ومنها إذا أحرم مطلقاً ، ففي وجه يصح صرفه إلى الحج والعمرة باللفظ والأصح في الكل
أنه لا أثر للفظ ؛

وأما الأصل الثانی : وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ فيه : ففيه فروع كثيرة : منها كل العبادات :

ومنها إذا أجباً أرضاً بنية جعلها مسجداً ، فانها تصبح مسجداً بمجرد النية ، ولا يحتاج إلى لفظ .

ومنها من حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بالنية ، فانه لا يحنث بخلاف من حلف لا يدخل عليه ، فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ، وقصد الدخول على غيره ، فانه يحنث في الأصح . والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء ، ولا ينتظم أن يقول : دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال : سلمت عليكم إلا على فلان .

وخرج عن هذا الأصل صور ، بعضها على رأى ضعيف :

منها الإجماع ، ففي وجه أو قول ، أنه لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبي : وفي آخر : يشترط التلبية أو سوق الهدى وتقليده ، وفي آخر : أن التلبية واجبة ، لا شرط للانعقاد فعليه دم والأصح أنها لا شرط ولا واجبة ، فينعقد الإجماع بدونها ولا يلزمه شيء .

ومنها لو نوى النذر أو الطلاق بقلبه ولم يتلفظ ، لم ينعقد النذر ولا يقع الطلاق :

ومنها اشترى شاة بنية التضحية أو الإهداء ، لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ . ومنها باع باللف وفي البلد نقود لا غالب فيها ، فقبل ونوى نوعاً لم يصح في الأصح حتى يبينه لفظاً وفي نظيره من الخلع : يصح في الأصح لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع وفي نظيره من النكاح لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونوى واحدة صح على الأصح .

ومنها لو قال أنت طالق ، ثم قال أردت إن شاء الله تعالى لم يقبل . قال الرافعي والمشهور أنه لا يدين أيضاً بخلاف ، إذا قال أردت إن دخلت ؛ أو إن شاء زيد فانه يدين وإن لم يقبل ظاهراً : قال : والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليل ؛ أن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة ، فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة ، بل يخصه بحال دون حال .

ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها أو لم يتلفظ بها لا يأنثم لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به » :

ووقع في فتاوى قاضى القضاة تقي الدين بن رزين أن الانسان إذا عزم على معصية فان كان قد فعلها ولم يتب منها فهو مؤاخذ بهذا العزم لأنه إصرار ، وقد تكلم السبكي في الحلييات على ذلك كلاماً مبسوطاً أحسن فيه جداً فقال : الذى يقع في النفس من قصد المعصية على خمس مراتب : الأولى الهاجس وهو ما يلقى فيها ، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس ، وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أولاً ؟ ثم الهم ؛ وهو ترجيح قصد الفعل ثم العزم ، وهو قوة ذلك القصد والجزم به ، فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعاً لأنه ليس

من فعله ؛ وإنما هو شيء ورد عليه ، لا قدرة له ولا صنع ، والخاطر الذي بعده كان قادرا على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس . رفعه ان بالحديث الصحيح . وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق الأولى : وهذه المراتب الثلاثة أيضا لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها أجر : أما الأول فظاهر . وأما الثاني والثالث فلم يعد المقصد ؛ وأما الهم فقد بين الحديث الصحيح « أن الهم بالحسنة ، يكتب حسنة ، والهم بالسئنة لا يكتب سيئة وينظر فان تركها لله كتبت حسنة وإن فعلها كتبت سيئة واحدة » والأصح في معناه أنه يكتب عليه الفعل وحده ؛ وهو معنى قوله « واحدة » وأن الهم مرفوع ؛

ومن هذا يعلم أن قوله في حديث النفس « ما لم يتكلم أو يعمل » ليس له مفهوم ، حتى يقال إنها إذا تكلمت أو عملت يكتب عليه حديث النفس ، لأنه إذا كان الهم لا يكتب ، فحديث النفس أولى ، هذا كلامه في الحلبيات ؛

وقد خالفه في شرح المنهاج فقال ، إنه ظهر له المؤاخذة من إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « أو تعمل » ولم يقل أو عمله قال : فيؤخذ منه تحريم المشي إلى معصية ، وإن كان المشي في نفسه مباحا ، لكن لانضمام قصد الحرام إليه ، فكل واحد من المشي والقصد لا يحرم عند انفراده ؛ أما إذا اجتمعا فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المهموم به فاقضى إطلاق « أو تعمل » المؤاخذة به ؛ قال فاشدد بهذه الفائدة يدك ، واتخذها أصلا يعود نفعه عليك ؛

وقال ولده في منع الموانع : هنا دقيقة نبهنا عليها في جمع الجواهر وهي : أن عدم المؤاخذة بحديث النفس والهم ليس مطلقا ، بل بشرط عدم التكلم والعمل ، حتى إذا عمل يؤاخذ بشيئين ؛ هم وعمله ، ولا يكون هم مغفورا وحديث نفسه إلا إذا لم يتعقبه العمل ، كما هو ظاهر الحديث ، ثم حكى كلام أبيه الذي في شرح المنهاج ، والذي في الحلبيات ، ورجح المؤاخذة ؛

ثم قال في الحلبيات ، وأما العزم فالحققون على أنه يؤاخذ به ، وخالف به بعضهم وقال إنه من الهم المرفوع وربما تمسك بقول أهل اللغة ، هم بالشيء : عزم عليه ، والتمسك بهذا غير سديد ، لأن اللغوى لا ينزل إلى هذه الدقائق ؛

واحتج الأولون بحديث « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار » قالوا يارسول الله ، هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال كان حريصا على قتل صاحبه ، فعمل بالحرص ، واحتجوا أيضا بالاجماع على المؤاخذة بأعمال القلوب كالخسد ونحوه ويقولون تعالى (ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم) على تفسير الإلحاد بالمعصية ، ثم قال إن التوبة واجبة على الفور ، ومن ضرورتها العزم على عدم العود ، فمضى عزم على العود

قبل أن يتوب منها ، فذلك مضاد للتوبة ، فيؤاخذ به بلا إشكال وهو الذي قاله ابن رزين
ثم قال في آخر جوابه : والعزم على الكبيرة ، وإن كان سيئة ، فهو دون الكبيرة
المعزوم عليها ؛

المبحث السادس في شروط النية

الأول : الإسلام ، ومن ثم لم تصح العبادات من الكافر ، وقيل يصح غسله دون
وضوئه وتيممه ، وقيل يصح الوضوء أيضا ، وقيل يصح التيمم أيضا ، ومحل الخلاف
في الأصلي . أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره ، كذا قال الرافعي ، لكن في شرح
المهذب أن جماعة أجروا الخلاف في المرتد ؛

وخرج من ذلك صور :

الأولى : الكتابية تحت المسلم ، يصح غسلها عن الحيض ، ليحل وطؤها بلا خلاف
للضرورة ويشترط نيتها ، كما قطع به المتولي والرافعي في باب الوضوء وصححه في التحقيق
كما لا يجزى الكافر العتق عن الكفارة إلا بنية العتق ، وادعى في المهمات أن المحزوم به في
الروضة وأصلها في النكاح عدم الاشتراط ، وما ادعاه باطل ، سببه سوء الفهم ، فإن
عبارة الروضة هناك ، إذا ظهرت الذمبة من الحيض والنفاس ألزمها الزوج الاغتسال ،
فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها ؛ وإن لم تنو للضرورة ، كما يجبر المسلمة المجنونة ،
فقوله «وإن لم تنو» بالتاء الفوقية ، عائد إلى مسألة الامتناع ، لا إلى أصل غسل الذمبة ،
وحيث لا شك في أن نيتها لا تشترط ، كالمسلمة المجنونة ، وأما عدم اشتراط نية الزوج عند
الامتناع والمجنون ، أو عدم اشتراط نيتها في غير حال الاجبار ، فلا تعرض له في الكلام
لانفيا ولا إثباتا ، بل في قوله في مسألة الامتناع «استباحها وإن لم تنو للضرورة» ما يشعر
بوجوب النية في غير حال الامتناع .

وعجبت للأسنوي كيف غفل عن هذا ؟ وكيف حكاه متابعه عنه ساكتين عليه ؟
والفهم من خير ما أوتى العبد ؛

الثانية : الكفارة تصح من الكافر ، ويشترط منه نيتها ، لأن الغلب فيها جانب
الغرامات ، والنية فيها للتمييز للقربة ، وهي بالديون أشبه ، وبهذا يعرف الفرق بين عدم
وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده .

الثالثة : إذا أخرج المرتد الزكاة في حال الردة ، تصح وتجزئه ؛

الرابعة : ذكر قاضي القضاة جلال الدين البلقيني : أنه يصح صوم الكافر في صورة
وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر ؛ ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة ويصح
منه النفل مطلقا ؛ قال : ونظيرها من المنقول صورة المجامع ، بحس وهو مجامع بالفجر
فينزع بحيث يوافق آخر نزع الطلوع وإن وافق أول إسلامه الطلوع ، فهذا إذا نوى

الفضل صبح على الأرجح ، ولا أثر لما وجد من موافقة أول الاسلام الطلوع ، كما ذكره الأصحاب في صورة : أن يطلع وهو مجامع ويعلم بالطلوع في أوله ، فينزع في الحال : أنه لا يبطل الصوم فيها على الأصح ، فحينئذ تلك اللحظة التي كانت وقت الطلوع هي المرادة بالتصوير وذلك قبل الحكم بالاسلام ، والأخذ في الاسلام ليس بقاء على الكفر ، كما أن النزع ليس بقاء على الجماع ، ولا يصح منه صوم الفرض والحالة هذه لأن التبييت شرط فان بيت وهو كافر ، ثم أسلم كما صورنا ، قال : فهل لهذه النية أثر ؟ لم أر من تعرض لذلك ويجوز أن يقال : الشروط لا تعتبر وقت النية ، كما قالوا في الحائض : تنوى من الليل قبل انقطاع دمها ، ثم ينقطع الأكثر أو العادة ، فلا يحتاج إلى التجديد ويجوز أن يقال : يعتبر شرط الاسلام وقت النية ، لأن المعتادة على يقين من الانقطاع لأكثر الحيض وعلى ظن قوى للعادة بظهورها ، وليس في اسلام الكافر يقين ولا ظاهر ، فكان مترددا حال النية ، فيبطل الجزم ، كما إذا لم يكن لها عادة ، أو لها عادة مختلفة : ولو اتفق الطهر بالليل لعدم الجزم .

قال : وما يناظر ذلك : ما إذا نوى سفر القصر وهو كافر فإنه تعتبر نيته ، فإذا أسلم في أثناء المسافة قصر على الأرجح اه .

الشرط الثاني : التمييز : فلا تصح عبادة صبي لا يميز ، ولا مجنون : وخرج عن ذلك الطفل يوضحه الولي للطواف حيث يحرم عنه ، والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض ، وينوى على الأصح .

ومن فروع هذا الشرط : مسألة عمدتها في الحنائيات هل هو عمد أولا ؟ لأنه لا يتصور منهما التقصد ، وصححوا أن عمدتهما عمد وخص الأئمة الخلاف بمن له نوع تمييز فغير المميز منهما عمدته خطأ قطعاً .

ونظير ذلك : السكران لا يقضى عليه بالحدث حتى يستغرق دونه أول النشوة وكذا حكم صلاته وسائر أفعاله :

الشرط الثالث : العلم بالمنوى قال البغوي وغيره : فمن جهل فرضية الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها وكذا لو علم أن بعض الصلاة فرض ولم يعلم فرضية التي شرع فيها ، وإن علم الفرضية وجهل الأركان ، فان اعتقد الكل سنة أو البعض فرضاً والبعض سنة ولم يميزها لم تصح قطعاً ، أو الكل فرضاً فوجهان : أصبحهما الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر .

وقال الغزالي : الذي لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته ، بشرط أن لا يقصد التثفل بما هو فرض : فان قصده لم يعتد به وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية ، واختاره في الروضة :

قال الأسنوي : وغير الوضوء والصلاة في معناهما : وقال في الخادم : الظاهر أنه لا يشترط ذلك في الحج ويفارق الصلاة فإنه لا يشترط فيه تعيين النوى ؛ بل ينعقد مطلقا وبصرفه بخلاف الصلاة ، ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام بخلاف الصلاة ، ولا يشترط العلم بالفرضية ، لأنه لو نوى النقل انصرف إلى الفرض .

ومن فروع هذا الشرط : مالمو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها . وقال قصدت بها معناها بالعربية ، فإنه لا يقع الطلاق في الأصح وكذا لو قال : لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح فإنه لا يقع ، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال : أردت الطلاق ونظير ذلك لو قال : أنت طالق طلقة في طلقتين . وقال : أردت معناه عند أهل الحساب فإن عرفه وقع طلقتان ، وإن جهله فواحدة في الأصح ، لأن مالا يعلم معناه لا يصح قصده .

ونظيره أيضا : أن يقول : طلقتك مثل ما طلق زيد ، وهو لا يدري كم طلق زيد ، وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ .

ونظير أنت طالق طلقة في طلقتين قول المقر : له على درهم في عشرة ، فإنه إن قصد الحساب يآزمه عشرة . وكذا أطلقه الشيخان هنا وقيدته في الكفاية بأن يعرفه قال : فإن لم يعرفه فيشبه لزوم درهم فقط وإن قال : أردت ما يريد الحساب ، على قياس ما في الطلاق انتهى ، وقد جزم به في الحاوي الصغير .

ونظير طلقتك مثل ما طلق زيد : بعثك بمثل ما بع به فلان فرسه ، وهو لا يعلم قدره فإن البيع لا يصح .

الشرط الرابع : أن لا يأتى بمناف . فلو ارتد في أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل ، أو الوضوء أو الغسل لم يبطل ، لأن أفعالها غير مرتبطة ببعضها ، ولكن لا يحسب المغسول في زمن الردة ؛ ولو ارتد بعد الفراغ ، فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة ، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الإسلام فلا يحصل له لأن الردة تحبط العمل وإن عاد فظاهر النص أنها تحبط أيضا ؛ والذي في كلام الرافعي أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت ؛ بل في الأساليب لو مات مرتدا فحججه وعبادته باقية وتنفيذه المنع من العقاب ؛ فإنه لو لم يؤدها أعوقب على تركها ولكن لاتفيده ثوابا ، لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها . وحكى الواحدى في تفسير سورة النساء خلافا في الكافر يؤمن ثم يرتد أنه يكون مطالبا بجميع كفره ، وأن الردة تحبط الإيمان السابق . قال وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لم يكفر فلا يؤاخذ به بعد أن ارتفع حكمه . قال وهو نظير الخلاف في أن من تاب من المعصية ثم عاود الذنب ؛ هل يقدر في صحة التوبة الماضية ؟ والمشهور : لا .

قلت : ليس بنظيره بل بينهما بون عظيم لفحش أمر الردة . فقد نص الله تعالى على أنها تحبط العمل ؛ بخلاف الذنب فإنه لا يحبط عملا ؛ وقد صح في الحديث في الكافر يسلم « أنه إن أساء أوخذ بالأول والآخر » .

ومن نظائر ذلك : أن من صحب النبي صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ومات على الردة كابن خطل لا يطلق عليه اسم الصحابي وأما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلما كالأشعث ابن قيس فقال الحافظ أبو الفضل العراقي : في دخوله في الصحابة نظر ؛ فقد نص الشافعي وأبو حنيفة على أن الردة محبطة للعمل قال : والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة : قال أما من رجع إلى الإسلام في حياته كعبد الله بن أبي سرح فلا مانع من دخوله في الصحبة انتهى . وفي البحر لو اعتقد صبي - أبواه مسلمان - الكفر وهو في الصلاة بطلت . قال : والذي كنت أقول صلاته صحيحة لأن رده لم تصح ثم ظهر لي الآن بطلانها لأن اعتقاد الكفر بإبطال لها فلو وقع ذلك في وضوء أو صوم فوجهان مبنيان على نية الخروج أو في حج أو عمرة لم يضر لأنه لا يبطل بنية الإبطال ؛ انتهى كلام صاحب البحر .

فصل

ومن المتأني : نية القطع وفي ذلك فروع :
نوى قطع الإيمان - والعياذ بالله تعالى - صار مرتدا في الحال ؛
نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل بالاجماع ، وكذا سائر العبادات وفي الطهارة وجه لأن حكمها باق بعد الفراغ .

نوى قطع الصلاة أثناءها ، بطلت بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان .
نوى قطع الطهارة أثناءها ، لم يبطل ماضى في الأصح لكن يجب تجديد النية لما بقي .
نوى قطع الصوم والاعتكاف ، لم يبطل في الأصح لأن الصلاة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة العبد ربه .
نوى الأكل أو الجماع في الصوم ، لم يضره .
نوى فعل مناف في الصلاة كالأكل والفعل الكثير ، لم تبطل قبل فعله .
نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر ، سقط حكمها لأن ترك النية ضد النية بخلاف ما لو أكل بعدها لا تبطل ، لأن الأكل ليس ضدها ؛

نوى قطع الحج والعمرة لم يبطل بلا خلاف ، لأنه لا يخرج منهما بالافساد
نوى قطع الجماعة بطلت ، ثم في الصلاة قولان إذا لم يكن عذر أصحهما لا تبطل هـ
وأما ثواب الجماعة لما سبق فيسقط ، كما صرح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازي واعتمده خاتمة المحققين الشيخ جلال الدين المحلي .

وأما الثواب في الصلاة والوضوء ونحوه إذا قلنا يبطلانه ، ففي شرح المذهب عن البحر

لو نوى نية صحيحة وغسل بعض أعضائه ثم بطل في أثناءه بحدث أو غيره فهل له ثواب المفعول منه ، كالصلاة إذا بطلت في أثناءها أولا ؟ لأنه مراد لغيره بخلاف الصلاة أو إن بطل بغير اختياره فله ، وإلا فلا احتمالات ، وظاهره : أن الحصول في الصلاة متفق عليه نوى قطع الفاتحة ، فإن كان مع سكوت يسير بطلت القراءة في الأصح وإلا فلا .

نوى قطع السفر والإقامة ، فإن كان سائرا لم يؤثر : لأن السير يكذبها ، كما في شرح المهذب ، وإن كان نازلا انقطع وكذا لو كان في مفازة لاتصاح الإقامة على الأظهر .

نوى الإتمام في أثناء الصلاة : امتنع عليه القصر :

نوى بمال التجارة القنية : انقطع حول التجارة ولو نوى بمال القنية التجارة لم يؤثر في الأصح :

نوى بالحلى المحرم استعمالا مباحا : بطل الحول :

نوى بالمباح محرما أو كنزا : ابتداء حول الزكاة :

نوى الخيانة في الوديعة : لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به نقل من الخرز ، كما في قطع القراءة مع السكوت :

نوى أن لا يردها ، وقد طلبها المالك ، فيه الوجهان .

نوى الخيانة في اللقطة ، فيه الوجهان :

فرع : ويقرب من نية القطع نية القلب ، قال في شرح المهذب : قال الماوردي : نقل الصلاة إلى أخرى أقسام : أحدها : نقل فرض إلى فرض فلا يحصل واحد منهما . الثاني : نقل نفل راتب إلى نفل راتب ، كوتر إلى سنة الفجر ، فلا يحصل واحد منهما . الثالث : نقل نفل إلى فرض ، فلا يحصل واحد منهما : الرابع : نقل فرض إلى نفل : فهذا نوعان : تنقل حكم كن أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلا ، فيقع نفلا . ونقل نية ، بأن ينوى قبله نفلا عامدا فتبطل صلاته ، ولا ينقلب نفلا على الصحيح : فإن كان لعذر ، كأن أحرم بفرض منفردا ثم أقيمت جماعة ، فسلم من ركعتين ليدركها ، صحت نفلا في الأصح :

فصل

ومن المنافي : عدم القدرة على النوى ، إما عقلا ، وإما شرعا ، وإما عادة :

فن الأول : نوى بوضوئه أن يصلي صلاة وأن لا يصليها : لم يصح لتناقضه :

ومن الثاني : نوى به الصلاة في مكان نجس : قال في شرح المهذب عن البحر : يذم

أن لا يصح :

ومن الثالث : نوى به صلاة العيد وهو في أول السنة أو الطواف وهو بالشأم ، ففي

صحته خلاف ، حكاه في الأول الرويانى ، وفي الثاني بعض المصنفين ، وقربه من الخلاف فيمن أحرم بالظهر قبل الزوال :

قلت : لكن الأصح الصحة ، كما جزم به في التحقيق ، وحكاة في شرح المهذب عن البحر وأقره :

نوى العبد أو الزوجة أو الجندی مسافة القصر ، وهم مع مالك أمرهم ، ولا يعرفون مقصده : لم يقصر العبد ولا الزوجة لأنهما لا يقدران على ذلك ، إذ هما تحت قهر السيد والزوج ، بخلاف الجندی ، لأنه ليس تحت يد الأمير وقهره ،

فصل

ومن المنافي : التردد وعدم الجزم . وفيه فروع :

تردد : هل يقطع الصلاة أولا ، أو عاق لإبطالها على شيء بطلت ، وهذا في الإيمان تردد : في أنه نوى أقصر ، أو لا ؟ وهل يتم ، أو لا ؟ لم يقصر .

تيقن الطهارة وشك في الحدث فاحتاط وتطهر ، ثم بان أنه محدث لم يصح وعابه الإعادة في الأصح بخلاف ما لو شك في الطهارة ، وقد تيقن الحدث : لأن معه أصلا ، وبخلاف ما لو شك في نجاسة ففساها ، لأنها لا تحتاج إلى نية .

نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان ، إن كان منه ، فكان منه : لم يقع عنه بخلاف ما لو وقع ذلك ليلة الثلاثين من رمضان ، لاستصحاب الأصل :

عليه فائتة ، فشك هل قضائها ، أو لا ، فقضاها ثم تيقنها : لم تجزئه .

هجم ، فتوضأ بأحد الاناءين ، لم يصح وضوؤه ، وإن بان أنه توضأ بالطاهر : شك في جواز المسح على الخف ، فمسح ثم بان جوازه وجب إعادة المسح وقضى

ما صلى به :

تيمم أو صلى أو صام شاكا في دخول الوقت ، فبان في الوقت ، لم تصح .

تيمم بلا طلب للماء ، ثم بان أن لاماء : لم يصح .

تيمم لفائتة ظننها عليه ، أو لفائتة انظره ، فبان العسر : لم يصح .

صلى إلى جهة شاكا أنها القبلة ، فإذا هي هي : لم تصح .

قصر شاكا في جواز القصر : لم يصح وإن بان جوازه .

صلى غلى غائب بيت شاكا أنه من أهل الصلاة عليه ، فبان أنه من أهلها : لم يصح .

صلى خلف خنثى ، فبان رجلا : لم يسقط القضاء في الأظهر بخلاف ما لو عقد به

النكاح ، فبان رجلا ، مضى على الصحة في الأظهر ، لأن المقصود فيه الحضور ولا نية يقع فيها التردد :

قال : هذه زكاة أو صدقة : لم تقع زكاة للتردد :

هذا عن مالى الغائب إن كان سالما وإلا فعن الحاضر ، أو صدقة ، فبان سالما أجزأه ،

ولا لم يجزه عن الحاضر للترديد فيه ، بخلاف ما سياتى .

قال : إن كان مورث مات وورثت ماله فهذه زكاته ، فبان : لم يجزه بلا خلاف ، لأنه لم يستند إلى أصل ، بخلاف مسألة الغائب ، لأن الأصل بقاؤه ، وبخلاف البيع ، فإنه لا يحتاج إلى نية .

عقب النية بالمشيئة ، فإن نوى التعليق بطلت ، أو التبرك فلا أو أطلق . قال في الشافى تبطل ، لأن اللفظ ، وضوع للتعليق .

قال : أصوم غدا إن شاء زيد ، لم يصح وإن شاء زيد ، أو إن نشطت فكذاك ، لعدم الجزم ، بخلاف ما لو قال : ما كنت صحيحا مقبلا ، فإنه يجزئه .

ذكر صور صحت فيها النية مع تردد ، أو تعليق

اشتبه عليه ماء وماء ورد : لا يجتهد : بل يتوضأ بكل مرة ، ويغتفر التردد في النية للضرورة قال الأسنوى : ويندفع التردد بأن يأخذ غرفة من هذا وغرفة من هذا ، ويغسل شفى وجهه وينوى حينئذ ، ثم يعكس المأخوذ والمغسول .

عليه صلاة من الخمس ، فتنسبها لفصلي الخمس ؛ ثم تذكرها : قال في شرح المهذب : لم أر فيه نقلا : ويحتمل أن يكون على الوجهين فيمن تيقن الطهارة وشك في الحدث ، ويحتمل أن يقطع بأن لا يجب الإعادة ؛ لأننا أوجبناها عليه ، ففعلها بنية الواجب ، ولا نوجبها ثانيا ، بخلاف مسألة الوضوء ، فإنه تبرع به ، ولا يسقط به الفرض . قال : وهذا الالتمال أظهر .

قلت : صرح بالثاني في البحر .

[ونظيره : من صلى منفردا ، ثم أعاد مع جماعة ، ونوى الفرضية ، كما هو المشهور . ثم بان فساد الأولى ، فإن الثانية تجزيه ، ولا يلزم الإعادة ، صرح به الغزالي في فتاويه . عليه صوم واجب ، لا يدري هل هو من رمضان أو نذر ، أو كفارة ، فنوى صوما واجبا ، أجزأه ، كمن نسى صلاة من الخمس ، ويعذر في عدم جزم النية للضرورة ، نقله في شرح المهذب عن الصيمري ، وصاحب البيان ، وأقرها .

وأما التعليق ففيه صور : منها الحج ، بأن يقول مريد الإحرام : إن كان زيد محرما فقد أحرمت ، فإن كان زيد محرما انعقد إحرامه ، وإلا فلا ولوعلقه بمستقبل ، كقوله : إذا أحرم زيد ، أو جاء رأس الشهر فقد أحرمت . فالمدى نقله البغوي وآخرون : أنه لا يصح .

وذكر ابن القطان والدارمي والشاشي فيه وجهين : أحدهما لا ينعقد . قال الرافعي : وقياس تجويز تعليق أصل الإحرام بإحرام الغير تجويز هذا ، لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل ، وذلك تعليق بمحاضر ، وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعا .

قلت : ويؤيد ، اذكره القاضى أبو حامد : أنه لو قل في إحرامه : إن شاء الله . انعقد سواء قصد التعليق أم لا : فقل له : أليس أو قال لعبده : أنت حر إن شاء الله ، صح الاستثناء فيه ؟ فقال : الفرق أن الاستثناء يؤثر في النطق ولا يؤثر في النيات ، والعق ينعقد بالنطق . فلذلك أثر الاستثناء فيه ، والاحرام ينعقد بالنية ، فلم يؤثر الاستثناء فيه . فقل له أليس لو قال لزوجته : أنت خلية إن شاء الله ، ونوى الطلاق . أثر الاستثناء فيه ؟ فقال : الفرق أن الكناية مع النية في الطلاق كالصريح . فلهذا صح الاستثناء .

قال في شرح المذهب : والصواب أن الحكم فيه كسائر العبادات ، إن نوى التبرك ، انعقد وإلا فلا .

ومن صور التعليق في الحج : لو أحرم يوم الثلاثين من رمضان ، وهو شاك ، فقال إن كان من رمضان فإحرامى بعمرة ، أو من شوال فحج : فكان شوالا ، كن حجا صحيحا ، نقله في شرح المذهب عن الدارمى ، وأقره .

ونظيره في الطهارة : إن شك في الحدث ، فنوى الوضوء إن كان محدثا ، وإلا فتجديد صبح ، نقله في شرح المذهب عن البغوى ، وأقره ، أو ينوى بوضوئه القراءة إن صح الوضوء لها ، وإلا فالصلاة . صبح ، نقله في شرح المذهب عن البحر .
وفي الصلاة : شك في قصر إمامه ، فقال : إن قصر قصر ، وإلا أتممت ، فبان قاصرا قصر ، جزم به الأصحاب .

اختلط مسلمون بكفار ، أو شهداء بغيرهم : صلى على كل واحد بنية الصلاة عليه ، إن كان مسلما . أو غير شهيد .

عليه فائنة ، وشك في أدائها : فقال : أصلى عنها إن كانت ، وإلا فناقلة ، فبانت : أجزاء . نقله في شرح المذهب عن الدارمى . قال : بخلاف ما لو شك في دخول وقت الصلاة فنوى إن كانت دخلت فعنها ، وإلا فناقلة أو فائنة . فإنه لا يجزيه بالاتفاق ، وبخلاف ما لو قال : فائنة أو نافلة . للترديد .

وفي الزكاة : نوى زكاة ماله الغائب ، إن كان باقيا ، وإلا فعن الحاضر ، فبان باقيا أجزاء عنه ، أو نالها أجزاء عن الحاضر .

قال : إن كان سالما فعنه ، وإلا فتطوع ، فبان سالما : أجزاء بالاتفاق .

وفي الصوم : نوى ليالة الثلاثين من شعبان صوم غد ، إن كان من رمضان فهو فرض . وإن لم يكن فتطوع . صحح السبكي والأسنوى : أنه يصح ويجزيه ، ولا يضر هذا التعليق . قلت : وهو المختار ، والمرجح في أصل الروضة خلافه .

وفي الجمعة : أحرم بالصلاة في آخر وقتها ، فقال : إن كان الوقت باقيا فجمعة ، وإلا فظهر ، فبان بقاؤه ، ففي صحة الجمعة وجهان في شرح المذهب ، بلا ترجيح .

المبحث السابع في أمور متفرقة

اختلاف الأصحاب : هل النية ركن في العبادات ، أو شرط ؟ فاختار الأكثر أنها ركن ، لأنها داخل العبادة . وذلك شأن الأركان ، والشرط ما يتقدم عليها ، ويجب استمراره فيها ، واختار القاضى أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط ، وإلا لافترقت إلى نية أخرى تندرج فيه . كما في أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطا خارجا عنها ، والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم التسلسل : واختلف كلام الغزالي في ذلك ، فعدها في الصوم ركنا وقال في الصلاة : هي بالشروط أشبه ، ووقع العكس من ذلك في كلام الشيخين ، فإثباتهما عداهما في الصلاة ركنا وقالوا في الصوم : النية شرط الصوم . وهذا يمكن أن يكون له وجه ، من جهة أنها في الصوم مقدمة عليه . وقال العلأى : يمكن أن يقال : ما كانت النية معتبرة في صحته ، فهي ركن فيه ، وما يصح بدونها ، ولكن يتوقف حصول الثواب عليها ، كالمباحات ، والكف عن المعاصى : فنية التقرب شرط في الثواب :

تنبيه : قال ابن دقيق العيد : كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الاحرام جدا ، ويبحث فيه كثيرا ، فإذا قيل له : إنه النية ، اعترض عليه بأن النية شرط في الحج الذى الاحرام ركنه ، وشرط الشيء بغيره . وإذا قيل له : إنه التلبية اعترض عليه بأنها ليست بركن :

وعبارته في القواعد : ومن المشكل قولهم : إن الحج والعمرة ينعتدان بمجرد نية الاحرام ، من غير قول ولا فعل ، فإن أريد بالاحرام أفعال الحج ، لم يصح ، لأنه لم يتلبس بشيء منها وقت النية ، وإن أريد الانكفاف عن المحظورات ، لم يصح ، لأنه لو نوى الاحرام مع ملبسة المحظورات صح ، ولأنه لو كان كذلك لما صح لإحرام من جهل وجوب الكف ، لأن الجهل به يمنع توجه النية إليه ، إذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقة : وفي التلقين لابن سراقه : الأحرام النية بالحج والعزم على فعله ، وقال ابن عبدان : الإحرام أن ينوى أنه قد أحرم ، وغلط بعض أصحابنا فجعل النية غير الإحرام . وأشار به إلى ابن سريج ، حيث قال : لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام ، والإحرام .

وعبارة التنبيه : وينوى الإحرام بقلبه ، وهو يدل على أن النية غير الإحرام . وذلك هو التحقيق ، فإنه لو أحرم إحراما مطلقا فله صرفه إلى ما شاء ، فالنية غير النوى :

وقال النووي : الاحرام : نية الدخول في الحج أو العمرة : قال ابن الرفعة : وهذا التفسير يخرج الاحرام المطلق : فالوجه أن يقال : هو نية حج أو عمرة ، أوها أو ما يصلح لأحدهما ، وهو المطلق :

تنبيه آخر : أجروا النية مجرى الشروط في مسألة : وهي ما لو شك بعد الصلاة في تركها أو ترك الطهارة ، فإنه يجب الإعادة ، بخلاف ما لو شك في ترك ركن : قال في شرح

المذهب : والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتها ، بخلاف الشروط . وقال في الروضة وشرح المذهب في الصوم : لو شك الصائم في النية بعد الغروب فلا أثر له .

قاعدة

قال الرافعي ، وتبعه في الروضة : النية في اليمين تخصص اللفظ العام ، ولا تعمم الخاص مثال الأول : أن يقول : والله لأأكل أحدا ، وينوي زيدا : ومثال الثاني : أن يمين عليه رجل بما نال منه . فيقول : والله لأأشرب منه ماء من عطش ، فإن اليمين تنعقد على الماء من عطش خاصة ، ولا يحنث بطعامه وثيابه ، ولو نوى أن لا ينتفع بشيء منه ، ولو كانت المنازعة تقتضي ذلك ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ مانوى ، بجهة يتجاوز بها : قال الأسنوي : وفي ذلك نظر : لأن فيه جهة صحيحة ، وهي إطلاق اسم البعض على الكل .

قاعدة

مقاصد اللفظ على نية الالفاظ ، إلا في موضع واحد ، وهو اليمين عند القاضي ، فإنها على نية القاضي دون الخالف ، إن كان موافقا له في الاعتقاد ، فإن خالفه ، كحنفى استحلقت شاقيا في شقعة الجوار ، فقيمن تعتبر نيته؟ وجهان : أحدهما : القاضي أيضا .

وهذه فروع متشعبة ، مع نظير فأكثر لكل فرع فرع

فرع : أدخل الجنب يده في الإناء بعد النية ، أو المحدث بعد غسل الوجه ، فإن نوى رفع الحدث صار مستعملا ، أو الاغتراف فلا ، أو أطلق فوجهان : أحدهما يصبر : وله نظائر :

منها : إذا عقب النية بالمشيئة ، فإن نوى التعليق بطلت ، أو التبرك فلا ، أو أطلق فوجهان : أحدهما تبطل .

ومنهما : لو كان اسمها طالق ، أو حرة ، فقال : يا طالق ، أو يا حرة ، فإن قصد الطلاق ، أو العقب حصلا ، أو النداء فلا ، وإن أطلق ، فوجهان ، لكن الأصح هنا عدم الحصول .

ومنهما : لو كرر لفظ الطلاق بلا عطفت : فإن قصد الاستئناف وقع الثلاث ، أو التأكيد فواحدة ، أو أطلق فقولان ، الأصح ثلاث .

ومنهما : قال : أنت طالق طلقة في طلقين ، فإن قصد الظرف ، فواحدة ، أو الحساب فثنتان ، أو أطلق فقولان . أحدهما واحدة ، وكذا في الإقرار .

ومنهما : لو قال : أنت طالق ، وطاق وطاق وقصد الاستئناف ، أو تأكيد الأول بالثاني ، أو بالثالث : ثلاث ، أو تأكيد الثاني بالثالث : ثلثتان ، أو أطلق فقولان : أحدهما ثلاث ، وكذا في الإقرار .

ومنها : لو قال : والله لا أجامع واحدة منكن ، فإن قصد الامتناع عن كل واحدة
فقول من الكل ، أو واحدة فقط فقول منها ، أو أطلق فوجهان أصحهما : الحمل على
التعميم ؟

ومنها : لو قال : أنت على كعين أى فإن قصد الظهار فظاهر ، أو الكرامة فلا ،
أو أطلق فوجهان ، أصحهما : لا شيء ؟

ومنها : لو قال لعلوى : لست ابن على ؟ وقال : أردت : لست من صلبه ، بل
بينك وبينه آباء فلا حد ؟ أو قصد القذف جد ؟ وإن أطلق وقال لم أرد به شيئا لم يحد ؟
جزم به في زوائد الروضة ؟

ومنها : إذا اتخذ الحل بقصد استعماله في مباح ، لم نجب فيه الزكاة ، أو بقصد كثره
وجبت ، أو لم يقصد استعمالا ولا كثرا ، فوجهان : أصحهما في أصل الروضة : لا زكاة ؛
ومنها : لو انكسر الحل المباح ، بحيث يمنع الاستعمال لكن لا يحتاج إلى صوغ ،
ويقبل الإصلاح بالإلحام ، فإن قصد جعله تبرأ أو دراهم ، أو كثره ، انعقد الحول عليه
من يوم الانكسار . وإن قصد إصلاحه فلا زكاة ، وإن تمدت عليه أحوال ، وإن لم
يقصد هذا ولا ذاك فوجهان : أرجحهما : الوجوب .

ومنها : مسح على الجرموق ووصل البلل إلى الأسفل ، فإن كان بقصد الأسفل صح
أو الأعلى فقط فلا ، أو أطلق فوجهان : الأصح : الصحة . وله حالة رابعة أن يقصدها
والحكم الصحة ؟

وله في ذلك نظيران :

أحدهما : إذا نطق في الصلاة بنظم القرآن ، ولم يقصد سواه ، فواضح ، وإن قصد به
التفهيم فقط ، بطلت ، وإن قصد بها معا : لم تبطل ، وإن أطلق فوجهان : الأصح البطلان ؛
الثاني : إذا تلفظ الجنب بأذكار القرآن ونحوها ، فإن قصد القراءة فقط ، حرم ،
أو الذكر فقط . فلا . وإن قصد بها حرم أو أطلق حرم أيضا ، بلا خلاف ، ويقرب من
ذلك حل المصحف في أمتعة ، فإنه إن كان هو المقصود بالحمل حرم ، وإن كان المقصود
الأمثلة فقط ، أوها ، فلا ؟

فرع : إذا اقترنت نية الوضوء بالمضمضة أو الاستنشاق : لم تصح إلا أن يغسل معهما
شيء من الوجه : فتصح النية ؟ لكن لا يجزئ المغسول عن الوجه على الأصح ، لأنه لم
يغسله بقصد أداء الفرض ، فتجب إعادته ؟ كذا في الروضة من زوائده ، وادعى في
المهمات : أن القول بالصحة وعدم أجزاء المغسول عن الفرض غير معقول ؟

قلت : وجدت له نظيرا ، وهو ما إذا أجرم بالحج في غير أشهره ، فإنه يعتقد عمرة
على الصحيح ولا تجزيه عن عمرة الاسلام ، على قول ؟ وعلى هذا فقد صححت نية أصل

الاحرام ، ولم نعتد بالمفعول عن الواجب ، وهذا نظير حسن ، لم أر من تقطن له . ومن هنا انجر بنا القول إلى تأدى الفرض بنية النفل ، والأصل عدم إجزائه : وفيه فروع :
أتى بالصلاة : معتقدا أن جميع أفعالها سنة ،
عطس ، فقال : الحمد لله وبني عايه الفاتحة .
سلم الأولى على نية الثانية ، ثم بان خلافه ، لم تحسب ، ولا خلاف في كل ذلك .
توضأ الشاك احتياطاً ، ثم يقن الحدث لم يجزئه في الأصح .
ترك لمعة ، ثم جدد الوضوء ، فانغسلت فيه : لم تجزئه في الأصح .
اغتسل بنية الجمعة : لا تجزيه عن الجنابة في الأصح .
ترك سجدة ، ثم سجد سجدة للتلاوة ، لا تجزيه عن الفرض في الأصح .

ذكر صور خرجت عن هذا الأصل فتأدى فيها الفرض بنية النفل

قال النووي في شرح الوسيط : ضابطها أن تسبق نية تشمل الفرض والنفل جميعاً ،
ثم يأتي بشيء من تلك العبادات ، ينوئ به النفل ، ويصادف بقاء الفرض عليه ؛
قلت : هذا الضابط منتقص طرداً وعكساً ، كما يعرف من الأمثلة السابقة والآتية :
من ذلك : جلس للشهادة الأخير ، وهو يظنه الأول ، ثم تذكر أجزأه .
نوى الحج ، أو العمرة ، أو الطواف تطوعاً ، وعليه الفرض : انصرف إليه ، بلا خلاف .

تذكر في القيام ترك سجدة ، وكان جلس بنية الاستراحة : كفاه عن جلوس الركن في الأصح .

أغفل المتطهر لمعة ، وانغسلت بنية التكرار في الثانية والثالثة : أجزأه في الأصح : بخلاف ما لو انغسلت في التجديد لأن التجديد طهارة مستقلة ، لم ينو فيه رفع الحدث أصلاً ،
والثلاث طهارة واحدة ، وقد تقدمت فيه نية الفرض والنفل جميعاً . ومقتضى نيته : أن لا يقع شيء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض .

قام في الصلاة الرباعية إلى الثالثة ، ثم ظن في نفسه أنه سلم ، وأن الذي يأتي به الآن صلاة نفل : ثم تذكر الحال : قال العلأئى : لم أر هذه المسئلة بعينها : والظاهر : أن ذلك يجزيه عن الفرض ، كما في مسئلة التشهد : قال : والمسئلة منقولة عن المالكية ، وفيها عندهم قولان : وكذلك لو سلم من ركعتين سهواً ، ثم قام ، فصلى ركعتين بنية النفل ، هل تتم الصلاة الأولى بذلك ؟ وفيها عندهم قولان . قال : ولا شك أن الأجزاء في هذه أبعد من الأولى .

قلت : المسئلة الثانية منقولة في الروضة وغيرها : قال في الروضة من زيادته : لو سلم من صلاة ، وأحرم بأخرى ، ثم ييقن أنه ترك ركناً من الأولى : لم تنعقد الثانية ، وأما

الأولى ، فإن قصر الفصل : بنى عليها ، وإن طال ، وجب استئنافها . وكذا في شرح المذهب :

ومن الفروع : ما قاله القاضي الحسين ، ونقله القمولى في الجواهر : أنه لو قنت في سنة الصبح ظانا أنه الصبح ، فسلم ، وبان : قال القاضي : يبطل لشكه في النية : وإتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضى البطلان .

قلت : ولا يخاو ذلك من نظر . ثم رأيت صاحب الكافي توقف فيه : قال : فإن غايته أنه أخطأ وسها . والخطأ في الصلاة لا يفسدها .

فرع : لو دخل المسجد وقت الكراهة بقصد أن يصلي التحية . كرهت له في الأصح :

ونظيره فيما ذكره النووي بحثا : أن يقرأ آية السجدة في الصلاة بقصد أن يسجد ، فعلى هذا إذا سجد بطلت الصلاة : ونازع في ذلك البلقيني : وقال : لا ينهى في قراءة آية السجدة في الصلاة ليسجد . وذكر القاضي حسين أنه لا يستحب جمع آيات السجود وقراءتها دفعة واحدة من أجل السجود : وذلك يقتضى جوازه . ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد السلام . وأفنى ببطلان الصلاة .

ونظيره أيضا : ما لو أخر الفاتحة ليصليها في وقت الكراهة فانه يحزم : وقاس عليه في المهمات : أن يؤخر قضاء الصوم ، ليوقه يوم الشك .

ونظيره أيضا : من سلك الطريق لأبعد ، بقصد القصر لا غير ، لا يقصر في الأصح ولو أحرم مع الامام ، فلما قام إلى الثانية نوى مفارقتها ، واقتدى آخر قد ركع بقصد إسقاط الفاتحة : قال الزركشي : فيحتمل أن لا تصح القدوة لذلك : قال : وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر ، فإن هذا قاصد أصل السفر ، وذاك قاصد في أثناء السفر :

ونظر هذا : أن يقصد بأصل الاقتداء تحمل الفاتحة وسجود السهو : فإنه يحصل له ذلك . وقد قال النووي وابن الصلاة ، فيمن حلف ليطأن زوجته في نهار رمضان : الجواب فيها : ما قاله أبو حنيفة ، لسائل سأله عن ذلك : أنه يسافر ،

فرع : المتقطع عن الجماعة ، لعذر من أذارها ، إذا كانت نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها ، كما اختاره في الكفاية ، ونقله عن التاجي للرويانى : قال في المهمات ونقله في البحر عن التفال ، وارتضاه ، وجزم به الماوردى في الحاوى ، والغزالي في الخلاصة ، وهو الحق . انتهى . واختار السبكي : أن معتاد الجماعة إذا تركها لعذر يحصل له أجرها ، قال ابنه في التوشيح : هذا أبلغ من قول الرويانى من وجه ، ودونه من وجه فأبلغ من وجهة أنه لم يشترط فيه القصد ، بل اكتفى بالعادة السابقة ، ودونه من جهة

أنه اشترط فيه العادة ، ومن اختار ذلك البلقيني أيضا : والمصحح في شرح المهذب : أنه لا يحصل له الأجر : ولكن المختار لأول ، والأحاديث الصحيحة تدل لذلك .

ونظيره : المعلوم في ترك المبيت بمنى ، لا يلزمه دم ، ولولا أنه نزل منزلة الحاضر لزمه الدم ، ويلزم من ذلك حصول الأجر له بلا شك ؟

وخرج البلقيني من ذلك : أن الواقف لشرط المبيت في خائفه ، مثلا ، فبات من شرط مبيته خارجها لعدم : من خوف على نفس ، أو زوجة ، أو مال ، أو نحوها لا يسقط من معلومه شيء ذكره في فتاويه . قال : وهو من القياس الحسن لم أسبق إليه : ومن نظائر ذلك : من حضر الوقعة وهو صحيح ، فعرض له مرض . لم يبطل حقه ، من الأسهم له ، سواء كان مرجو الزوال أم لا ، على الأصح ، ومن يحجز إلى فئة قريبة ليستجد بها يشارك الجيش فيما غنموه بعد مفارقتهم .

فرع : ذكر الرافعي في الطلاق : أنه إذا وطئ امرأتين واغتسل عن الجنابة ، وحلفت أنه لم يغتسل عن الثانية لم يحنث .

ونظير ذلك : ما ذكره في الأوائل : أنه لو قال : والله لا أغتسل عنك : سألناه ، فإن قال : أردت لأجامعك ، فقول ، وإن قال : أردت الامتناع من الغسل ، أو أني أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى بمحصول الجنابة بها قبل ، ولا يكون موليا . وفي شرح التلخيص للسنجي : لو أجنب المرأة ثم حاضت واغتسلت ، وكانت حلفت أنها لا تغتسل عن الجنابة فالعبرة عندنا بالنية ، فإن نوت الاغتسال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحنث ، وإن نوت عن الحيض وحده لم تحنث ، لأنها لم تغتسل عن الجنابة ، وإن كانت غسلها مجزيا عنهما معا .

فرع : تقدم أن الأصح : أن الطواف والسعي لا يشترط فيهما القصد ، وإنما يشترط عدم قصد غيرهما ، ولذلك نظائر :

منها : هل يشترط قصد المشتري بقوله : اشتريت : الجواب ، أو الشرط أن لا يقصد الابتداء ؟ فيه وجهان : أحدهما الثاني :

ومنها : الخمر المحترمة : هي التي عصرت بقصد الخلية ، أو لا يقصد الخمرية ، هبارتان للرافعي ، ذكر الأولى في الرهن ، والثانية في الغصب ، فلو عصرت بلا قصد ، فمحترمة على الثانية ، دون الأولى :

ومنها : هل يشترط في الوضوء الترتيب ، أو الشرط عدم التنكيس ؟ وجهان : الأصح : الأول : فلو غسل أربعة أعضاء معا : صح على الثاني دون الأول .

ومنها : هل يشترط الترتيب بين حجة الإسلام والنذر ، أو الشرط عدم تقديم النذر بخلاف : الأصح الثاني ، فلو استناب المأضوب رجلين ، فحجبا في عام واحد ، صح على الثاني دون الأول ؟

ومنها : هل يشترط في الوقت ظهور القرية ، أو الشرط انتفاء المعصية ؟ وجهان ،
أصحهما : الثاني ، فيصح على الأغنياء وأهل الذمة والفسقة على الثاني ، دون الأول :
وجزم في الوصية بالثاني :

ومنها : هل يشترط في الوقت القبول ، أو الشرط عدم الرد ؟ وجهان ، صحيح
الرافعي الأول ، ووافقه النووي في كتاب الوقت : وصحيح في السرقة من زوائد الروضة
الثاني ، ويجريان في الإبراء والأصح فيه : الثاني على قول التليك : أما على قول الإسقاط
فلا يشترط جزماً .

ومنها : إذا ضربت القرعة بين مستحق القصاص ، فخرجت لواحد : لم يجز له
الاستيفاء إلا بأذن جديد ، وهل الإذن شرط ، أو الشرط عدم المنع ؟ وجهان ، أصحهما
الأول :

ومنها : المتصرف عن الغير ، شرطه أن يتصرف بالمصلحة ، أو الشرط عدم المفسدة
وجهان ، أصحهما الأول : فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يتصرف على الأول ،
ويتصرف على الثاني :

ومنها : المسكره على الطلاق ، هل يشترط قصد غيره بالتورية ، أو الشرط أن
لا يقصده ؟ وجهان : أصحهما الثاني : وأجراها الماوردي وغيره في الإكراه على كلمة
الكفر :

ومنها : من أقر لغيره بشيء : هل يشترط تصديقه ، أو الشرط عدم تكذيبه ؟
وجهان ، والأصح في الروضة الثاني :

لطيفة

هذه النظائر نظائر في العربية : ويحضرني منها مسألة في باب مالا يتصرف ، وهو أن
« فعلان » الوصف : هل يشترط في منع صرفه وجود « فعل » أو الشرط انتفاء « فعلان » ؟
قولان ، أصحهما الثاني ، فعلى الأول يصرف نحو « رحمن » و« حي » وعلى الثاني : لا .
تنبيه : اشتملت قاعدة « الأمور بمقاصدها » على عدة قواعد ، كما تبين ذلك مشروحا
وقد أتينا على عيون مسائلها ، وإلا فمسائلها لا تحصى ، وفروعها لا تستقصى .

خاتمة

تجرى قاعدة « الأمور بمقاصدها » في علم العربية أيضا ، فالأول ما اعتبر ذلك في
الكلام ، فقال سيبويه والجمهور : باسئراط القصده فيه : فلا يسمى كلاما ما نطق به النائم
والساهى ، وما تحكيه الحيوانات المعلمة . وخالفه بعضهم ، فلم يشترطه ، وسمى كل
ذلك كلاما : واختاره أبو حيان :

وفرع على ذلك من الفقه : ما إذا حلفت لا يكلمه ، فكلمه نائما ، أو مخمى عليه :

فإنه لا يمحنت . كما جزم به الرافعي : قال : وإن كلمه مجنوناً ، فقيه خلافت ، والظاهر
تخرجه على الجاهل ونحوه ، وإن كان سكران ، حنت في الأصح ، إلا إذا انتهى إلى السكر
الطافح : هذه عبارته :

ولو قرأ حيوان آية سجدة . قال الأسنوي : فكلام الأصحاب مشعر بعدم استحباب
السجود لقراءته ، ولقراءة التأم والساهى أيضا :

ومن ذلك : المنادى النكرة ، إن قصد نداء واحد بعينه تعرف ، ووجب بناؤه على
الضم ، وإن لم يقصد ، لم يتعرف ، وأعرب بالنصب :

ومن ذلك : أن المنادى المنون للضرورة يجوز تنوينه بالنصب والضم ، فإن نون بالضم
جاز ضم نعتة ونصبه ، أو بالنصب تعين نصبه ، لأنه تابع لمنصوب لفظاً ومحلاً ، فإن
نون مقصور نحو « يافتي » بنى النعت على مانوى في المنادى . فإن نوى فيه الضم جاز
الأمران ، أو النصب تعين . ذكر هذه المسئلة أبو حيان في كتابيه : الارتشاف ، وشرح
التسهيل .

ومن ذلك : قالوا : ما جاز إعرابه بيانا ، جاز إعرابه بدلا : وقد استشكل : بأن
البديل في نية سقوط الأول : والبيان بخلافه : فكيف تجتمع نية سقوطه وتركها في تركيب
واحد ؟ . فأجاب رضى الدين الشاطبي : بأن المراد أنه مبنى على قصد المتكلم : فإن قصد
سقوطه وإحلال التابع محله ، أعرب بدلا : وإن لم يقصد ذلك ، أعرب بيانا .
ومن ذلك : العلم المنقول من صفة ، إن قصد به ملح الصفة المنقول منها ، أدخل فيه
« أل » وإلا فلا .

وفروع ذلك كثيرة ، بل أكثر مسائل علم النحو مبنية على القصد :
وتجرب أيضا هذه القاعدة في العروض : فإن الشعر عند أهله : كلام موزون مقصود
به ذلك : أما ما يقع موزونا اتفاقا ، لاعت قصد من المتكلم ، فإنه لا يسمى شعرا : وعلى
ذلك خرج ما وقع في كلام الله تعالى ، كقوله تعالى : (لن تذالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)
أورسول الله صلى الله عليه وسلم : كقوله :
« هل أنت إلا إصبع دमित وفي سبيل الله ما لقيت »

القاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك

ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكك عليه ، أخرج
منه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » رواه مسلم من
حديث أبي هريرة : وأصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد : قال « شكى إلى النبي صلى
الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة : قال : لا ينصرف حتى يسمع
صوتا ، أو يجد ريحا » وفي الباب عن أبي سعيد الخدري ، وابن عباس : وروى مسلم عن

أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدر : كم صلى ، أثلاثا ، أم أربعاً ؟ فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن » .

وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا سها أحدكم في صلاته ، فلم يدر : راحدة صلى ، أم اثنتين ؟ فليبن على واحدة فان لم يتيقن : صلى اثنتين ، أم ثلاثاً ؟ فليبن على اثنتين . فان لم يدر : ألاثا صلى ، أم أربعاً ؟ فليبن على ثلاث ، وليسجد سجدة قبل أن يسلم » .

اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه : والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر : ولو سردتها هنا لطال الشرح ، ولكنني أسوق منها جملة صالحة ، فأقول :

يندرج في هذه القاعدة عدة قواعد :

منها : قولهم : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » :

فن أمثلة ذلك : من يتيقن الطهارة ، وشك في الحدث . فهو متطهر : أو يتيقن في الحدث

وشك في الطهارة : فهو محدث :

ومن فروع الشك في الحدث - ثم أن يشك هل نام أو نعس ؟ أو مارآه رؤيا ، أو حديث نفس ؟ أو لمس محرما أو غيره ؟ أو رجلا أو امرأة ؟ أو بشرا أو شعرا ؟ أو هل نام ممكنا أو لا ؟ أو زالت إحدى أليتيه ، وشك : هل كان قبل اليقظة أو بعدها ؟ أو مس الخنثى أحد فرجيه ، ثم مس مرة ثانية ، وشك : هل الممسوس ثانيا : الأول ، أو الآخر ؟ :
ومن ذلك : عدم النقض بمس الخنثى ، أو لمسه أو جماعه :

ومن ذلك : مسألة : من يتيقن الطهارة والحدث ، وشك في السابق : والأصح أنه يؤثر بالتذكر فيما قبلهما ، فان كان محدثا فهو الآن متطهر ؛ لأنه يتيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها ، لأنه لا يدرى : هل الحدث الثاني قبلها ، أو بعدها ؟ وإن كان متطهرا فان كان يمتاد التجديد ، فهو الآن محدث ، لأنه يتيقن حدثا بعد تلك الطهارة ، وشك في زواله ، لأنه لا يدرى : هل الطهارة الثانية متأخرة عنه ، أم لا ؟ بأن يكون والى بين الطهارتين :

ونظير ذلك : ما لو علمنا لزيد على عمرو ألفا ، فأقام عمرو بيعة بالأداء أو الإبراء ، فأقام زيد بيعة أن عمرا أقر له بألف مطلقا ، لم يثبت بهذه البيعة شيء ، لا حتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه ، وقامت البيعة بإبرائه ، فلا نشغل ذمته بالاحتمال :

وفرع في البحر على قوانا « يأخذ بالضد » فرعا حسنا : وهو ما إذا قال : عرفت قبل هاتين الحالتين حدثا وطهرا أيضا ، ولا أدري أيهما السابق ؟ قال : فيعتبر ما كان قبلهما

أيضا ، وتأخذ بمثله ، بعكس . اتقدم : وهو في الحقيقة ضد هذه الحالة . قال في الخادم :
والحاصل أنه في الأوتار يأخذ بضد ما قبله ، وفي الأشفاق يأخذ بمثله .

شك في الطاهر المغير للماء : هل هو قليل ، أو كثير ؟ فالأصل قماء الطهورية .
أحرم بالعمرة ، ثم بالحج : وشك : هل كان أحرم بالحج قبل طوافها ، فيكون
صحيحا ، أو بعده فيكون باطلا ؟ حكم بصحته :

قال الماوردي : لأن الأصل جواز الاحرام بالحج ، حتى يتيقن أنه كان بعده : قال
وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر ، هل أحرم قبل تزويجه أو بعده ؟ فان للشافعي نص على
صحة نكاحه ، لأن الأصل عدم الاحرام : ونص فيمن وكل في النكاح ، ثم لم يدر :
أكان وقع عقد النكاح بعد ما أحرم ، أو قبله ؟ أنه صحيح أيضا .

أحرم بالحج ، ثم شك : هل كان في أشهر الحج ، أو قبلها ؟ كان حجا ، لأنه على
يقين من هذا الزمان ، وعلى شك من تقدمه ، ذكره في شرح المهذب .
أكل آخر الليل ، وشك في طلوع الفجر : صح صومه : لأن الأصل بقاء الليل :
وكذا في الوقوف .

أكل آخر النهار ، بلا اجتهاد : وشك في الغروب : بطل صومه . لأن الأصل بقاء
النهار :

نوى ثم شك : هل طلع الفجر ، أم لا ؟ صح صومه ، بلا خلاف .
تماش الزوجان مدة مديدة : ثم ادعت عدم الكسوة والنفقة ، فالقول قولها : لأن
الأصل بقاؤهما في ذمته ، وعدم أدائهما :

زوج الأب ابنته ، معتقدا بكارتها ، فشهد أربع نسوة بشيئها عند العقد . لم يبطل
لجواز إذالتها باصبع أو ظفر ، والأصل البكارة .

اختلف الزوجان في التمسكين ، فقالت : سلمت نفسي إليك من وقت كذا ، وأنكر
فالقول قوله : لأن الأصل عدم التمسكين :

ولدت وطلقها ، فقال : طلقت بعد الولادة ، فلي الرجعة وقالت : قبلها فلا رجعة
ولم يعينا وقتا للولادة ولا للإطلاق فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح ، فان
اتفقا على يوم الولادة ، كيوم الجمعة وقال : طلقت يوم السبت وقالت : الخميس :
فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس ، وعدم الطلاق أو على وقت
الطلاق ، واختلفا في وقت الولادة ، فالقول قولها لأن الأصل عدم الولادة إذ ذاك :

أسلم إليه في لحم ، فجاء به فقال المسلم : هذا لحم ميتة ، أو مذكى مجوسى ، وأنكر
المسلم إليه : فالقول قول المسلم القابض : قطع به الزبيرى في المسكت ، والمروى في الأشراف
والمهادى في آداب القضاء : قال : لأن الشاة في حال حياتها محرمة ، فيتمسك بأصل التحريم
إلى أن يتحقق زواله .

اشترى ماء ، وادعى نجاسته ، ليرده فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء
ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة . صدقت ؛ ولها النفقة ؛ لأن الأصل
بقاؤها ؛

وكل شخص في شراء جارية ووصفها : فاشترى الوكيل جارية بالصفة ، ومات قبل
أن يسلمها للموكل ، لم يخل للموكل وطؤها : لاحتمال أنه اشتراها لنفسه . وإن كان
شراء الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهرا في الحل . ولكن الأصل التحريم ،
ذكره في الإحياء .

قاعدة : الأصل براءة النعمة

ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ، مالم يعترضه بآخر ، أو يمين المدعى ،
ولذا أيضا كان القول قول المدعى عليه ، لموافقة الأصل ؛
وفي ذلك فروع :

منها : اختلفا في قيمة المتلف ، حيث تجب قيمته على متلفه ، كالمستعير ، والمستام ،
والغاصب ، والمودع المتعدى : فالقول قول الغارم ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد ؛
ومنها : توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل ، لا يقضى بمجرد نكوله ، لأن
الأصل براءة ذمته ، بل تعرض على المدعى ؛
ومنها : من صيغ القرض : ملكته على أن ترد بدله ، فلو اختلفا في ذكر البدل ،
فالقول قول الآخذ ، لأن الأصل براءة ذمته ؛
ومنها : لو قال الجاني : هكذا أوضحت ، وقال المجني عليه بلى أوضحت موضحتين
وأنا رفعت الحاجز بينهما ، صدق الجاني . لأن الأصل براءة ذمته .

لطيفة

قال ابن الصائغ فيما نقلته من خطه : نظير قول الفقهاء « إن الأصل براءة الذمة ، فلا
يقوى الشاهد على شغلها مالم يعترضه بسبب آخر » قول النحاة « الأصل في الأسماء الصرف ،
يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعترضه بسبب آخر »

قاعدة

قال الشافعي رضي الله عنه « أصل ما نهبني عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك
ولا أستعمل الغلبة » ؛

وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب ، ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما
لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقرا بالقبض لأنه ربما اعتد أن الهبة لا تتوقف على القبض ،
وأصل الإقرار البناء على اليقين .

فلو أقر لانيه بعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع وعلى

الهبة فلا يمنع الرجوع ، فأفتى أبو سعيد الهروى بإثبات الرجوع ، تنزيلا على أقل السببين وأضعفت الملكين : وأفتى أبو عاصم العبادى بعدمه لأن الأصل بقاء الملك للمقر له وحكى الرافعى عن الماوردى والقاضى أبى الطيب موافقة أبى سعيد ثم قال : ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان وإن أقر بالملك المطلق ، فالأمر كما قال العبادى : وقال النووى فى فتاويه : الأصح المختار ، قول الهروى وقبول تفسيره بالهبة ورجوعه مطلقا ،

ومن الفروع :

أن إقرار الحاكم بالشئ إن كان على جهة الحكم كان حكما ، وإن لم يكن بأن كان فى معرض الحكايات والإخبار عن الأمور المتقدمة لم يكن حكما ، قاله الرافعى فى أواخر الاقرار . قال الأسنوى : وهذا من القواعد المهمة قال : فاذا شككنا فى ذلك لم يكن حكما لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء .

ومنها لو أقر بمال أو مال عظيم أو كثير أو كبير ، قيل تفسيره بما يتمول وإن قل ولو قال له عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق ، لا يلزمه الظرف أو غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه ثوب ، لزمه الظرف وحده أو خاتم فيه فص لم يلزمه الفص ، أو عبد على رأسه عمامة ، لم تلزمه العمامة أو دابة فى حافرها نعل ، أو جارية فى بطنها حمل ، لم يلزمه النعل والحمل .

ولو أقر له بألف ثم أقر له بألف فى يوم آخر ، لزمه ألف فقط أو بأكثر دخل الأقل فى الأكثر وفروع القاعدة كثيرة .

(تنبيه) سئل السبكى عن اتفاق الأصحاب على أن من قال له على دراهم ، يلزمه ثلاثة ، ولم يقل بلزوم درهمين مع أن بعض أصحابنا قال : إن أقل الجمع اثنان وإن كان المشهور أنه ثلاثة ، فلم لا قيل بلزوم درهمين ، على كلا القولين ، يجوز أن يكون تجوز وأطلق الجمع على الاثنين فإن ذلك مجاز شائع بالاتفاق من القائلين بالمنع ، مع أن الاقرار مبنى على اليقين ؟

فأجاب بأن الاقرار إنما يحمل على الحقيقة ، واحتمال المجاز لا يقتضى الحمل عليه ، إذ لو فتح هذا الباب لم يتمسك بإقرار : وقد قال الهروى : إن أصل هذا ما قاله الشافعى إنه يلزم فى الاقرار باليقين وظاهر المعلوم ، وهو الظن القوى ولا يلزم بمجرد الظن ، كما لا يلزم فى حال الشك ، إذ الأصل براءة الذمة هذه عبارته قال : وهذا الذى قاله الهروى صحيح . واحتمال إرادة المجاز دون الشك لأنه وهم ، فكيف يعمل به ، بل لو قال : أردت بقولى «دراهم» درهمين لم يقبل ، لكن له تخليف غريمه . وكون الاقرار مبنيًا على اليقين لا يقدح فى هذا ، لأن هذا يقين فانه موضوع اللفظانة ، وليس المراد باليقين القطع

هو أو أريد القطع ، فقد تقدم في كلام المروى أنه يأخذ باليقين وبالظن القوي ، وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقريئة ، أما بغير قريئة فيحمل على الحقيقة قطعاً ؛ وهذا هو المراد باليقين انتهى ؛

قاعدة

من شك هل فعل شيئاً ، أو لا ؟ فالأصل أنه لم يفعله ويدخل فيها قاعدة أخرى : من ييقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن ، اللهم إلا أن تشتغل اللمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين : وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة : ذكرها الشافعي رضي الله عنه وهي «أن ما ثبت ييقن لا يرتفع إلا بيقين» :

فمن فروع ذلك :

شك في ترك مأمور في الصلاة : سجد للسهو أو ارتكاب فعل منهى فلا يسجد ، لأن الأصل عدم فعلهما :

ومنها : سها وشك : هل سجد للسهو ؟ يسجد :

ومنها : شك في أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن ، وجبت إعادته ، فلو علمه وشك في عينه أخذ بالأسول . فإن احتمل أنه النية وجب الاستئناف ، فلو ترك سجدة وشك ، هل هي من الركعة الأخيرة أو غيرها ، لزمه ركعة لاحتمال أن تكون من غيرها ، فتكمل ركعة تليها ويلغو باقيا .

ولو شك في محل سجدين أو ثلاث ، وجب ركعتان لاحتمال ترك سجدة من الأولى وسجدة من الثانية ، فيكمل الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة ويلغو الباقي ، وكذا لو انضم إلى ذلك ترك سجدة أخرى ، هكذا أطبق عليه الأصحاب .

وأورد على ذلك أن الصواب في الثلاث : لزوم ركعتين وسجدة ، لأن أسوأ الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأولى من الركعة الأولى ، والثانية من الثانية ، وواحدة من الرابعة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجدين ، والسجدة الثانية فلما قدرنا أنه ترك السجدة الثانية من الركعة الثانية ، لم يمكن أن يكمل لسجدة الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجدين قبلها : نعم بعدها جلوس محسوب ، فيحصل له من الركعتين ركعة إلا لسجدة فيكملها بسجدة من الثالثة ويلغو باقيا ، ثم ترك واحدة من الرابعة فيبقى عليه ركعتان وسجدة .

وقد اعتمد الأصوف في هذا اليراد في مختصر الروضة ، والأسنوى في تصحيح التنبيه ؛ وقال في شرح المنهاج : إنه عمل عقلي واضح لاشك فيه ؛

وأجاب عنه النشائي : بأن هذا خلاف التصوير ، فأنهم حضروا المتروك في ثلاث

سجدة ، وهذا يستدعى ترك فرض آخر ، واتفاقهم على أن المتروك من الأولى واحدة يبطل هذا الخيال .

وذكر ابن السبكي في التوشيح : أن والده وقف على رجزه في الفقه ، وفيه اعتماد هذا الأيراد فكتب على الحاشية : لكنه مع حسنه لا يرد ، إذ الكلام في الذي لا يفقد إلا السجود فإذا ما انضم له ترك الجلوس ، فليعامل عمله :

وإنما السجدة للجلوس وذلك مثل الواضح المحسوس

ولو شك في عمل أربع سجدة لزمه سجدة وركعتان لاحتمال أن يكون ترك سجدين من الأولى وسجدة من الثالثة وأخرى من الرابعة :

وعلى ما تقدم من الاستدراك يجب سجدة وركعتان ، لاحتمال ترك الأولى من الأولى والثانية من الثانية وثلثين من الرابعة ، فحصل من الثلاث ركعة ولا سجود في الرابعة : ولو شك في عمل خمس سجدة ، لزمه ثلاث ركعات لاحتمال ترك سجدين من الأولى وسجدين من الثالثة ، وسجدة من الرابعة .

ومنها لو شك ، هل غسل ثنتين أو ثلاثة ؟ بنى على الأقل وأتى بالثالثة : وقال الجويني لا : لأن ترك سنة أهون من فعل بدعة ، ورد بأنها إنما تكون بدعة مع العلم بأنها رابعة ، ومنها شك ، هل أحرم بحج أو عمرة ، نوى القران ثم لا يجزئه إلا الحج فقط لاحتمال أن يكون أحرم به ، فلا يصح إدخال العمرة عليه :

ومنها شك ، هل طلق واحدة أو أكثر ، بنى على الأقل .

ومنها عليه دن ، وشك في قدره ، لزمه إخراج القدر المتيقن كما قطع به الإمام ، إلا أن تشتغل ذمته بالأصل ، فلا يبرأ إلا بما يتيقن أدائه ، كما لو نسي صلاة من الخمس ، تلزمه الخمس .

ولو كان عليه زكاة بقرة وشاة وأخرج أحدهما وشك فيه وجبا ، قاله ابن عبد السلام قياسا على الصلاة ، وصرح به القفال في فتاويه فقال : لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم وشك في أن عليه كلها أو بعضها . لزمه زكاة الكل : لأن الأصل بقاء زكاته ، كما لو شك في الصيام ، وقال : أنا شك في العشر الأول ، هل على صوم كله أو ثلاثة أيام منه وجب قضاء كله . ولو اتخذ إناء من فضة وذهب ، وجهل الأكثر ولم يميزه ، وجب أن يزكى الأكثر ذهباً وفضة .

ولو كانت عليها عدة وشكت ، هل هي عدة طلاق أو وفاة ، لزمها الأكثر ، وإنما وجب الأكثر في هذه الصورة لأن المكلف ينسب إلى القصير بخلاف من شك في الخارج أمنى أم مذى ، حيث يتخير

ولو كان عليه نذر وشك : هل هو صلاة أو صوم أو عتق أو صدقة ؟ قال البهوي

في فتاويه : محتمل أن يقال : عليه الإتيان بجميعها ، كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال : يجتهد بخلاف الصلاة ، لأننا نيقظ هناك وجوب الكل ، فلا يسقط إلا بيقين . وهنا لم يجب إلا شيء واحد واشتبه ، فيجتهد كالقبلة والأواني .
ونحو حلف وشك : هل حلف بالله تعالى ، أو الطلاق أو العتق ، قال الزركشي ففي التبصرة للخمى المالكي : أن كل يمين لم يعتد الحلف بها لا تدخل في يمينه مع الشك قال : وقياس مذهبنا أن يقال : إذا حنث لا يقع الطلاق لأنه لا يقع بالشك .
وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب في الحال لعدم تحقق شغل اللمة ، ويحتمل أن تجب في الحال ، فإذا أعتق برئ لأنها إن كانت بالله أو الظهار أو العتق ، فالعتق تجزئ في كلها ولا يضر عدم التعيين بخلاف مآلو أطعم أو كسا .
قلت : الاحتمال الأول أرجح :

ونظيره مآلو شك في الحد ، أرجم أو جلد ، فانه لا يحد بل يعزر كما قرره ابن المسلم أن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلا ، يقتضى إسقاطهما والانتقال إلى التعزير وسيأتي في أحكام الخنثى :

ومنها زجل فائته صلاة يومين فصلى عشر صلوات ، ثم علم ترك سجدة ، لا يدرى من أيها . أفى القاضى حسين بأنه يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة ، وهو قياس قوله فيمن ترك صلوات لا يدرى عددها : أنه يجب القضاء إلى أن يقين إتيانه بالمتروك ، وقال ابن القطان في المطارحات : الصحيح الاكتفاء بواحدة ، فإعادتها بصير شاكا في وجوب الباقي فلا يلزمه بالشك وجوب إعادة الباقي ، وهو قياس قول القفال في تلك : يكتفى ببقاء ما يشك بعده : في أنه هل بقي في ذمته شيء .

قاعدة : الأصل عدم

فيها فروع :

منها : القول قول نافي الوطء غالبا ، لأن الأصل عدم
ومنها : القول قول عامل القراض في قوله : لم أربح ، لأن الأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا ، لأن الأصل عدم الزائد : وفي قوله : لم تنهني عن شراء كذا ، لأن الأصل عدم النهي ، ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا ، والأصل عدم الخيانة وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة ، وفي قوله بعد التلفت : أخذت المال قراضا ، وقال المالك قرضا كما قاله البغوى وابن الصلاح في فتاويهما ، لأنهما انفقا على جواز التصرف ، والأصل عدم الضمان .

ولو قال المالك : قراضا ، وقال الآخر قرضا ، وذلك عند بقاء المال وربحه ، فلم أر فيها نقلا ، والظاهر أن القول قول مدعى القرض أيضا لأمر : منها أنه أغلظ عليه :

لأنه يصدد أن يلفت المال أو ينحسر ، ومنها أن اليد له في المال والربح ، ومنها : أنه قادر على جعل الربح له ، بقوله : اشترت هذا لي ، فانه يكون القول قوله ، ولو اتفقا على أن المال قراض ، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له ، فيكون ربحه له ومنها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بيعة ، فادعى الأداء والإبراء ، فالقول قول غريمه ، لأن الأصل عدم ذلك :

ومنها : لو اختلفا في قدم العيب ، فأذكره البائع ، فالقول قوله ، واختلف في تعليقه فقيل : لأن الأصل عدمه في يد البائع وقيل : لأن الأصل لزوم العقد ، وبهذا التعليل جزم الرافعي والنووي .

قال الماوردي : وينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه ويتصور ذلك : بأن يبيعه بشرط البراءة ، فيدعى المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه ، فان علمنا بكون الأصل عدمه في يد البائع ، صدقنا المشتري ، لأن ذلك المعنى يقتضي الرد هنا ، وإن علمنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع . قال الأسنوي ومقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع :

ومنها : اختلف الجاني والولي في مضي زمن يمكن فيه الاندمال ، فالمصدق الجاني ، لأن الأصل عدم المضي ، ومنها : أكل طعام غيره ، وقال : كنت أبحث لي ، وأنكر المالك ، صدق المالك . لأن الأصل عدم الإباحة .

ومنها : مثل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه ، فاسترضع له يهودية لها ولديهودي ثم غاب الأب مدة وحضر ، وقد ماتت اليهودية . فلم يعرف ابنه من ابنها وليس لليهودية من يعرف ولدها ، ولا قافة هناك .

فأجاب : يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال بيينة أو قافة أو يلغا فينتسبان انتسابا مختلفا وفي الحال يوضعان في يد المسلم ، فان بلغا ولم توجد بيينة ولا قافة ولا انتسابا ، دام الوقف فيما يرجع إلى النسب ، ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا فان أصرا على الامتناع من الاسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام الاسلام ، لأن الأصل عدم إلزامهما به ، وشككنا في الوجوب على كل واحد منهما بعينه ، وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث وتناكره لا يلزم واحدا منهما الوضوء ، بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر ، وإن كانت إحداهما باطلة في نفس الأمر وكما لو قال رجل : إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق : فقال آخر : إن لم يكن فامرأتي طالق ، فطار ولم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجه لبقاء على الأصل ، وأما نفقتهما وموثرتهما فان كان لكل منهما مال كانت فيه وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطه

وتجب نفقة آخر ، وهو اليهودى فى بيت المال بشرط كونه ذميا ، وشرطه : أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب : وإن مات من أقارب الكافر أحد ، وقف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح ، وكذا إن مات من أقارب المسلم أحد ، وإن مات الولدان أو أحدها وقفت ماله أيضا ، وإن مات أحدهما قبل البلوغ غسل وصلى عليه ودفن بين مقابر المسلمين واليهود ، أو بعد البلوغ والامتناع من الإسلام جاز غسله دون الصلاة عليه لأنه يهودى أو مرتد ، ولا يصح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودى أو مرتد فلا يصح نكاحه ، كالخثنى المشكل .

قاعدة

الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن

ومن فروعها :

- رأى فى ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح : قال فى الأم : وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة فأنما فيه :
- ومنها : توضأ من بئر أياما وصلى ثم وجد فيها فأرة ، لم يلزمه قضاء إلا مايقن أنه صلاه بالنجاسة .
- ومنها : ضرب بطن حامل فأنفصل الولد حيا وبقي زمانا بلا ألم ثم مات ، فلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر .
- ومنها : فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال ضمنه ، وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر .
- ومنها : ابتاع عبدا ثم ظهر أنه كان مريضا ومات : فلا رجوع له فى الأصح ، لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق .
- ومنها : تزوج أمة ثم اشتراها وأنت بولد ، يحتمل أن يكون من ملك اليمين ، وأن يكون من ملك النكاح ، صارت أم ولد فى الأصح : وقيل لا ، لاحتمال كونه من النكاح .
- وخرج عن ذلك صور :
- منها : لو كان المرض مخوفا ، ففترع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث ، كما لو مات بذلك المرض .
- ومنها : لو ضرب يده فتورمت وسقطت بعد أيام ، وجب القصاص .
- قلت : هذه لا تستثنى لأن باب القصاص كله كذلك ، لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص .

قاعدة

الأصل في الأشياء الإباحة ، حتى يدل الدليل على التحريم
هذا مذهبنا . وعند أبي حنيفة : الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة ،
ويظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه :
ويعضد الأول قوله صلى الله عليه وسلم « ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام
وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته فان الله لم يكن لينسى شيئا » أخرجه البزار
والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن : وروى الطبراني أيضا من حديث أبي ثعلبة
« إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حدودا فلا
تعتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان ، فلا تبحثوا عنها » وفي لفظ « وسكت عن
كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها » وروى الترمذي وابن ماجه ، من
حديث سلمان : « أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والسمن والفراء فقال : الحلال
ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه »
وللحديث طرق أخرى :

ويخرج عن هذه كثير من المسائل المشكل حالها

منها : الحيوان المشكل أمره ، وفيه وجهان : أصحهما الحل كما قال الرافعي :
ومنها : النبات المجهول تسميته : قال المتولي يحرم أكله وخالفه النووي وقال الأقرب
الموافق للمحكي عن الشافعي في التي قبلها ، الحل :
ومنها : إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجري عليه حكم الإباحة ،
أو الملك ، حكى الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الحظر :
ومنها : لو دخل حمام برجه وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف
فيه ، جزم به في أصل الروضة لأن الأصل الإباحة :
ومنها : لو شك في كبر الضبة فالأصل الإباحة ، ذكره في شرح المذهب :
ومنها : مسألة الزرافة : قال السبكي : المختار حل أكلها : لأن الأصل الإباحة ،
وليس لها ناب كاسر ، فلا تشملها أدلة التحريم وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لها أصلا
لابحل ولا بحرمة ، وصرح بحلها في فتاوى القاضى الحسين والنزالي ، وتعمة القول وفروع
ابن القطان وهو المنقول عن نص الامام أحمد وجزم الشيخ في التنبية بتحريمها ، ونقل
في شرح المذهب الاتفاق عليه ، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة ، ولم يذكرها أحد من
المالكية والحنفية وقواعدهم تقتضى حلها .

قاعدة

الأصل في الأبضاع التحريم

فاذا تقابل في المرأة حل وحرمة ، غلبت الحرمة : ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بلسوة قرية محصورات ، لأنه ليس أصلهن الاباحة ، حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات ، رخصة من الله : كما صرح به الخطابي لئلا ينسد باب النكاح عليه .

ومن فروع هذه القاعدة :

ما ذكره الغزالي في الاحياء : أنه لو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها ، فاشترى الوكيل جارية بالصفة ، ومات قبل أن يسلمها للموكل . لم يحل للموكل وطؤها : لاحتمال أنه اشتراها لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل ، ولكن الأصل التحريم ، حتى يتيقن سبب الحل .

ومنها : ما ذكره الشيخ أبو محمد في التبصرة : أن وطء السراري اللأئي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام ، إلا أن ينتصب في المغانم من جهة الامام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم ، أو تحصل قسمة من محكم ، أو تزوج بعد العتق باذن القاضي والمعتق ، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر :

قال السبكي في الحلبيات : ولا شك أن الذي قاله الورع : وأما الحكم اللازم : فالجارية إما أن يعلم حالها أو يجهل ، فان جهل فالرجوع في ظاهر الشرع إلى اليد ، إن كانت صغيرة وإلى اليد وإقرارها ، إن كانت كبيرة : واليد حجة شرعية ، كالإقرار وإن علم فهي أنواع :

أحدها : من تحقق إسلامها في بلادها ، وأنه لم يجر عليها رق قبل ذلك ، فهذه لا تحل بوجه من الوجوه ، إلا بنكاح بشروطه .

الثاني : كافرة ممن لهم ذمة وعهد ، فكذلك :

الثالث : كافرة من أهل الحرب ، مملوكة لكافر حربى أو غيره ، فباعها فهي حلال لمشتريها :

الرابع : كافرة من أهل الحرب ، قهرها وقهر سيدها كافر آخر ، فانه يملكها كلها ويبيعها لمن يشاء ، وتحل لمشتريها . وهذان النوعان : الحل فيهما قطعى وليس محل الورع كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية :

النوع الخامس : كافرة من أهل الحرب ، لم يجر عليها رق ، وأخذها مسلم ، فهذا أقسام :

أحدها : أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإجاف خيل أو ركاب ، فهي غنيمة أربعة أخماسها للغانمين ، وخمسها لأهل الخمس ، وهذا لا خلاف فيه ، وغلط الشيخ تاج الدين الفزارى ، فقال : إن حكم الفىء والغنيمة راجع إلى رأى الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة . وصنف فى ذلك كراسة سماها « الرخصة العميمة فى أحكام الغنيمة » وانتدب له الشيخ محي الدين النووى ، فرد عليه فى كراسة أجاد فيها . والصواب معه قطعا ، وقد تتبعت غزوات النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه ، فكل ما حصل فيه غنيمة أوفىء قسم وخمس : وكذلك غنائم بدر . ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلا : ولو قال الإمام : من أخذ شيئا فهو له ، لم يصح :

القسم الثانى : أن ينجلي الكفار عنها بغير إيجاب من المسلمين ، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الدمة ، وما أشبه ذلك ، فهذه فىء بصرف لأهله : فالجارية التى توجد من غنيمة أوفىء ، لا تحل حتى تملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفىء ، أو من المتولى عليهم ، أو الوكيل عنهم ، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم ، ولو بقى فيها قيراط لا تحل حتى يملكه ممن هو له :

القسم الثالث : أن يغزو واحد ، أو اثنان باذن الإمام ، فما حصل لهما من الغنيمة يخصان بأربعة أخماسها : والخمس لأهله : هذا مذهبنا . ومذهب جمهور العلماء ، فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة :

الرابع : أن يغزو واحد ، أو اثنان ، أو أكثر بغير إذن الإمام : فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء :

الخامس : أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة ، بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب : أنهم إذا دخلوا بخمس ما أخذوه على الصحيح ، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال : وهذا التعليل يقتضى أنه لم ينقطع فى الجملة عن معنى الغزو :

والإمام فى موضع حكى هذا وضعفه : وقال : إن المشهور عدم التخميس : وفى موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به ، ولا يخمس ، وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام : غنيمة ، وفىء : وغيرهما كالمسركة ، فيتملكه من يأخذها ، قياسا على المباحات ووافق الغزالي على ذلك ، وهو مذهب أبى حنيفة : وقال البغوى : إن الواحد إذا أخذ من حربى شيئا على جهة السوم ، نجحده أو هرب به ، اختص به ، وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال : يجب رده ، لأنه كان ائتمنه : فان صبح ما قاله البغوى ، وافق الغزالي بطريق الأولى : وقال أبو إسحاق : إن المأخوذ على جهة الاختلاس فىء : وقال الماوردى غنيمة : ومقاله الماوردى موافق لكلام الأكثرين : ومقاله أبو إسحاق : إن أراد بالفىء

الغنية حصل الوفاق ، وإلا فلا : وزعم أنه ينزع من المختلص ، ويعطى جميعه لغيره من المتقاتلة وأهل الخمس ، فبعيد :

فهذا القسم الخامس من النوع الخامس ، قد اشتمل على صور ، ولم يفردا الأصحاب بل ذكروها مدرجة مع القسم الرابع : والجارية المأخوذة على هذه الصبرة فيها هذا الخلاف ، واجتنابها محل الورع : انتهى ؟

قاعدة

الأصل في الكلام الحقيقة

وفي ذلك فروع :

منها : إذا وقف على أولاده ، أو أوصى لهم ، لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب : وفي وجه نعم ، حملا له على الحقيقة والحجاز : ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لا يشتري ، أو لا يضرب عبده فوكل في ذلك ، لم يحث ، حملا للفظ على حقيقته : وفي قول : إن كان ممن لا يتولاه بنفسه ، كالسلطان ، أو كان المحلوف عليه ما لا يعتاد الخالف فعله بنفسه ، كالبناء ونحوه ، حث إذا أمر بفعله :

ومنها : لو قال : وقفت على حفاظ القرآن : لم يدخل فيه من كان حافظا ونسيه ، لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازا باعتبار ما كان : نقله الأسنوى عن البحر : ومنها : وقفت على ورثة زيد ، وهو حي ، لم يصح : لأن الحي لا ورثة له : قاله في البحر أيضا : قال الأسنوى : ولو قيل : يصح ، حملا على الحجاز : أي ورثته لومات ، لكان محتملا :

ومنها : لو حلف لا يبيع أو لا يشتري ، أو لا يستأجر ، أو نحو ذلك : لم يحث إلا بالصحيح ، دون الفاسد ، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح ، دون الفاسد .

ومنها : لو قال : هذه الدار لزيد كان إقرارا له بالملك ، حتى لو قال : أردت أنها مسكنه . أم يسمع :

ومنها : لو حلف لا يدخل دار زيد . لم يحث إلا بدخول ما يملكها ، دون ما يسكنها باعارة أو إجارة : لأن إضافتها إليه مجاز ، إلا أن يريد مسكنه ، ولو حلف لا يدخل مسكنه ، لم يحث بدخول داره التي هي ملكه ولا يسكنها في الأصح ، لأنها ليست مسكنه حقيقة :

ومنها : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة ، حث بلحمها ، لأنه الحقيقة ، دون لبنها ونتاجها : لأنه مجاز . نعم ، إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالحجاز الراجح ، كأن جلت

لا يأكل من هذه الشجرة ، فانه يحث بشمرها ، وإن كان مجازاً دون ورقها وأغصانها
وإن كان حقيقة ؟

(تنبيه) قد يشكل على هذا الأصل : ما لو حلفت لا يصلي ، فالأصح في أصل الروضة
أنه يحث بالتحريم : وفي وجه : لا يحث إلا بالفراغ ، لأنها قد تفسد قبل تمامها ، فلا يكون
مصلها حقيقة : وهذا هو قياس القاعدة : وفي ثالث : لا يحث حتى يركع ، لأنه حينئذ
يكون أتى بالمعظم ، فيقوم مقام الجميع : والرافعي حكى الأوجه في الشرح ، ولم
يصحح شيئاً .

ذكر تعارض الأصل والظاهر

قال الزوى في شرح المذهب : ذكر جماعة من متأخري النحراसानيين : أن كل مسألة
تعارض فيها أصل وظاهر ، أو أصلان . ففيها قولان : وهذا الإطلاق ليس على ظاهره
فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف ، كشهادة عدلين ، فأنها تفيد الظن ، ويعمل
بها بالاجماع ، ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة ، ومسألة بول الظبية وأشباهاها ، ومسائل
يعمل فيها بالأصل بلا خلاف ، كمن ظن حدثاً ، أو طلاقاً ، أو عتقاً ، أو صلى ثلاثاً أم
أربعاً : فانه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف :

قال : والصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح : فقال : إذا تعارض أصلان أو أصل
وظاهر ، وجب النظر في الترجيح ، كما في تعارض الدليلين ، فإن تردد في الرجوع فهي
مسائل القولين : وإن ترجع دليل الظاهر حكم به بلا خلاف : وإن ترجع دليل أصلي
حكم به بلا خلاف . انتهى ؟
فالأقسام حينئذ أربعة :

الأول : ما يرجح فيه الأصل جزماً ، ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع : وضابطه
أن يعارضه احتمال مجرد :

الثاني : ما يرجح فيه الظاهر جزماً : وضابطه : أن يستند إلى سبب منصوب شرعاً :
كالشهادة تعارض الأصل ، والرواية ، واليد في الدعوى ، وإخبار الثقة بدخول الوقت
أو بنجاسة الماء ، وإخبارها بالحيض ، وانقضاء الأقران ، أو معروف عادة ، كأرض على
شط نهر : الظاهر أنها تغرق وتنهار في الماء ، فلا يجوز استئجارها : وجوز الرافعي تخريبه
على تقابل الأصل والظاهر . ومثل الزركشي لذلك باستعمال السرجين في أواني الفخار ،
فيحكم بالنجاسة قطعاً : ونقله عن الماوردي : وبالماء المار ب من الحمام ، لا طراد العادة
بالبول فيه ، أو يكون معه ما يعتضد به ، كمسئلة بول الظبية :

ومنه : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صبيداً ، ففسد بيضه ، ضمنية ، لأن
الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه ، ولم يحك الرافعي فيه خلافاً ،

الثالث : ما يرجح فيه الأصل على الأصح . وضابطه : أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف . وأمثله لا تكاد تحصر :

منها : الشيء الذي لا يتيقن نجاسته ، ولكن الغالب فيه النجاسة ، كأواني وثياب مدمني الخمر ، والقصابين والكفار المتدينين بها كالحجوس ، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها ، مسلماً كان أو كافراً ، كما في شرح المذهب عن الامام ، وطين الشارع والمقابر المنبوثة حيث لا تتيقن : والمعنى بها كما قال الامام وغيره : التي جرى التبش في أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها : وفي جميع ذلك قولان ، أصحهما الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل :

ومن ذلك : مالهو أدخل الكلب رأسه في الإناء ، وأخرجه وفه رطب ، ولم يعلم ولوغه ، والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء . فإن أخرجه يابساً ، فظاهر قطعا :

ومن ذلك : لو سقط في بئر فأرة ، وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر ، وغلب على الظن أنه لا يخلو من شعر ، ولم ير ، ففيه القولان : والأظهر الطهارة :

ومنها : إذا تنحج الامام ، وظهر منه حرفان ، فهل يلزم المأموم المفارقة ، إمام لا يظهر الغالب مقتضى لبطلان الصلاة ، أولاً ، لأن الأصل بقاء صلاته ، ولعله معذور في التنحج ، فلا يزال الأصل إلا بيقين ؟ قولان . أصحهما : الثاني :

ومنها : لو امتشط الحرم فأنفصلت من لحية شعرات ، ففيه وجهان ، أصحهما : لا فدية ، لأن التف لم يتحقق ، والأصل براءة الذمة . والثاني : يجب . لأن المشط سبب ظاهر ، فيضاف إليه ، كإضافة الاجهاض إلى الضرب .

ومنها : الدم الذي تراه الحامل ، هل هو حيض ؟ قولان ، أصحهما : نعم ، لأن الأمر متردد بين كونه دم علة ، أو دم جبلة ، والأصل السلامة . والثاني : لا لأن الغالب في الحامل عدم الحيض .

ومنها : لو قذف مجهولاً ، وادعى رقه ، فقولان ، أصحهما : أن القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمته ، والثاني : قول المقدوف ، لأن الظاهر الحرية ، فإنها الغالب في الناس :

ومنها : لو جرت خلوة بين الزوجين ، وادعت الإصابة ، فقولان : أصحهما : تصديق المنكر ، لأن الأصل علمها ، والثاني : تصديق مدعيها ، لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالباً :

ومنها : لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول ، فقبل الزوج : أسلمنا معا ، فالنكاح باق ، وأنكرت ، فالقول قوله في الأظهر ، لأن الأصل بقاء النكاح . والثاني فلوها ، لأن التساوى في الاسلام نادر . فالظاهر خلافه ،

ومنها : دعوى المديون ، لاقى مقابلة مال ، الاعسار ، فيه وجهان ، أصحهما : القول قوله ، لأن الأصل العدم : والثاني : لا ، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً .

ومنها : إذا ادعى الغاصب عيباً خلقياً في المصنوع ، كقوله : ولد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد ، فوجهان . أصحهما : القول قوله ، لأن الأصل العدم ، ويمكن المالك إقامة اليقينة : والثاني : تصديق المالك ، لأن الغالب السلامة : بخلاف ما لو ادعى عيباً حادثاً . فإن الأظهر تصديق المالك ، لأن الأصل والغالب دوام السلامة . والثاني : الغاصب ، لأن الأصل براءة ذمته ، فهذه الصنورة تعارض فيها أصلاً ، واعتضد أحدهما بظاهر .

ونظير ذلك : ما لو جنى على طرف ، وزعم تقصه ، فانه إن ادعى عيباً خلقياً في عضو ظاهر صدق الجاني في الأظهر ، لأن الأصل العدم ، وبرائة الذمة . والمالك يمكنه إقامة اليقينة ، وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً في عضو باطن ، فالأظهر : تصديق الجاني عليه ، لأن الأصل السلامة .

ومنها : لو ادعى المالك أنه كان كاتباً . صدق الغاصب ، لأن الأصل العدم ، وبرائة الذمة مما زاد ، والقول الثاني : المالك ، لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد : ومنها : لو قال : هذا ولدى من جاريتي هذه ، لحقه عند الإمكان ، وهل يثبت كون الجارية أم ولد ، لأنه الظاهر ، أولاً ، لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجة ؟ فيه قولان رجح الرافعي الثاني : قال : ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر .

ومنها : لو قال الراهن للمرتهن ، لم تقبض العين المرهونة عن الرهن ، بل أعرتكها فالأصح أن القول قوله ، لأن الأصل عدم الزوم وعدم الإذن في القبض : وقيل : قول المرتهن ، لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن .

ومنها : جاء المتبايعان معا ، فقال أحدهما : لم أفارقه ، فلي خيار المجلس . فالتقول قوله ، لأن الأصل عدم التفريق . كذا أطلق الأصحاب : قال الرافعي : وهو بين ، إن قصرت المدة : وأما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف الظاهر ، فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر : وتابعه ابن الرقعة .

ومنها : طرح العصير في الدن ، وأحكم رأسه . ثم حلف أنه لم يسفحل خمراً ، ولم يفتح رأسه إلى مدة ، ولما فتح وجدته خلاً ، فوجهان : أحدهما لا يبحث . لأن الأصل عدم الاستحالة ، وعدم الحنث : والثاني إن كان ظاهر الحال صبر ورته خمراً وقت الحلف حنث . وإلا فلا .

ومنها ، جرح المحرم صيداً وغاب : ولم يعلم ، هل برى أو مات ؟ فالمذهب ، أن

عليه ضمان مانقصر ، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد ، وقيل : عليه الجزاء كاملا ، لأنه قد صبره غير ممنوع : والظاهر بقاءه على هذه الحالة : ولو غاب ووجده ميتا ، ولم يدرك هل مات بجرحه أو بسبب آخر ، فهل يجب جزاء كامل ، أو ضمان الجرح فقط ؟ قولان : قال في الروضة : أصحهما الثاني :

ونظيره ، في مسألة الظبية : أن لا يرى الماء عقب البول ، بل تغيب ثم يجده متغيرا ، فإنه لا يحكم بأن التغير عن البول :

ونظيره أيضا : لو جرح الصيد وغاب ، ثم وجده ميتا : فإنه لا يحل في الأظهر : ومنها : لورمى حصاة إلى المرمى ، وشك : هل وقعت فيه أولا ؟ قولان : أصحهما لا يجزیه ، لأن الأصل عدم الوقوع فيه ، وبقاء الرمي عليه ، والثاني : يجزیه ، لأن الظاهر وقوعها في المرمى .

الرابع : ما ترجح فيه الظاهر على الأصل ، بأن كان سببا قويا منضبطا : وفيه فروع : منها : من شك بعد الصلاة ، أو غيرها من العبادات ، في ترك ركن غير النية ، فالمشهور أنه لا يؤثر ، لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة : والثاني يقول : الأصل عدم فعله ومثله : ما لو قرأ الفاتحة ، ثم شك بعد الفراغ منها في حرف أو كلمة ، فلا أثر له . نقله في شرح المذهب عن الجويني :

وكذا لو استجمر وشك : هل استعمل حجرين ، أو ثلاثة كما في فتاوى البغوى . قال الزركشى وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس ، وشك بعد ذلك : هل استوعبه ؟ ومنها : اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد . فالأصح تصديق مدعى الصحة : لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع والثاني لا لقول الأصل عدمها : ومنها : لو جاء من قدام الامام واقتدى ، وشك ، هل تقدم ؟ فالأصح الصحة : وقيل ، لا ، لأن الأصل عدم تأخره :

ومنها : لو وكل بتزويج ابنته ، ثم مات الموكل ، ولم يعلم : هل مات قبل العقد ، أو بعده ؟ فالأصل عدم النكاح . وصححه الرويانى . وقال القاضى حسين : الأصل صحته لأن الظاهر بقاء الحياة :

ومنها : لو ادعى الجاني رق المقتول : صدق القريب في الأصح : لأنه الظاهر الغالب : ومنها : شهد في واقعة ، وعدل : ثم شهد في أخرى بعد زمان طويل . فالأصح طلب تعديله ثانيا : لأن طول الزمان يغير الأحوال : والثاني ، لا ، لأن الأصل عدم التغير :

ومنها : إذا جومت فقضت شهوتها ، ثم اغتسلت ، ثم خرج منها منى الرجل ، فالأصح وجوب إعادة الغسل ، لأن الظاهر خروج منيها معه ، والثاني ، لا ، لأن الأصل عدم خروجها ،

ومنها : قال المالك : أجرتك الدابة ، وقال الراكب ، بل أعرتني : ففى قول ، يصدق الراكب ، لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة ، والأصح : تصديق المالك ، إذا مضت مدة لمثلها أجرة ، والدابة باقية ، لأن الظاهر يقتضى الاعتماد على قوله فى الإذن ، فكذا فى صفته :

ومنها : لو ألقاه فى ماء أو نار ، فمات ، وقال الملقى : كان يمكنه الخروج ، ففى قول يصدق ، لأن الأصل براءة ذمته ، والأصح عند النوى : يصدق الولي : لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج .

ومنها : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا . أمسكت عما تمسك عنه الحائض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل لا ، عملا بالأصل :

فصل فى تعارض الأصلين

قال الإمام ، وليس المراد بتعارض الأصلين ، تقابلهما ، على وزن واحد فى الترجيح فان هذا كلام متناقض ، بل المراد التعارض ، بحيث يتخيل الناظر فى ابتداء نظره لتساويهما فاذا حقق فكره رجح : ثم تارة يجزم بأحد الأصلين ، وقارة بجرى الخلاف ، ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره . قال ابن الرفعة : ولو كان فى جهة أصل ، وفى جهة أصلان : جزم لدى الأصلين . ولم يجر الخلاف .
فن فروع ذلك :

إذا ادعى العتق الوطء فى المدة ، وهو سليم الذكر والأنثيين ، فالقول قوله قطعا ، مع أن الأصل عدم الوطء ، لأن الأصل بقاء النكاح . واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عتينا فى الغالب ، فلو كان خصيا ، أو مجبوبا جرى وجهان ، والأصح تصديقه أيضا ، لأن إقامة البيئة على الوطء تعسر . فكان الظاهر ، الرجوع إلى قوله : فلو ثبتت بكارتها رجعنا إلى تصديقه قطعا ، لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى .

ومنها : قالت : سألتك الطلاق بعوض فطلقتنى عليه متصلا فأنا منك بآن ، وقال بل يعد طول الفصل ، فى الرجعة ، فالمصدق الزوج : قال السبكي : ولم يخرجوه على تقابل الأصلين :

ومنها : قال : بعثك الشجرة بعصا التأبير فالثمرة لى ، وعاكسه المشتري : صدق الهائم ، لأن الأصل بقاء ملكه . جزم به فى الروضة .

ومنها : اختلفا فى ولد المبيعة : فقال البائع : وضعته قبل العقد . وقال المشتري : بل بعده . قال الامام : كتب الحليمى إلى الشيخ أبى حامد يسأله عن ذلك ؟ فأجاب : بأن للقول قول الهائم ، لأن الأصل بقاء ملكه ، وحكى الدارمى فى المصدق وجهين :

ومنها : اختلطت مع مكائبه . فقالت : ولدته بعد الكتابة ، فكاتب مثل . وقال السيد : بل قبلها : صدق السيد : قاله البغوي والرافعي . قالا : ولو زوج أمته بعده ، ثم باعها له ، فولدت وقد كاتبه : وقال السيد : ولدت قبل الكتابة ، فهو لي . وقال المكاتب بل بعد الشراء فكاتب : صدق المكاتب ، وفرقا بأن المكاتب هنا : يدعى ملك الولد لأن ولد أمته ملكه ، ويده مقرة على هذا الولد ، وهي تدل على الملك ، والمكاتب لا يدعى الملك ، بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

ومنها : لو وقع في الماء نجاسة ، وشك : هل هو قلتان ، أو أقل ؟ فوجهان : أحدهما يتنجس ، وبه جزم صاحب الحاوي ، وآخرون لتحقق النجاسة ، والأصل عدم الكثرة : والثاني : لا ، وصوبه النووي : لأن الأصل : الطهارة ، وقد شككنا في نجاسة منجسه ، ولا يلزم من النجاسة التنجيس ، ورجح الشيخ زين الدين الكيناني مقالة صاحب الحاوي ، وتبعه البلقيني ، لأن النجاسة محقة ، وبلوغ القلتين شرط ، والأصل عدمه ، ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به ، إلا أن يقطع بوجود المنافي ، وأما السبكي فإنه رجح مقالة النووي .

وخرج ابن أبي الصيف على هذه المسئلة فرعا ، وهو : قلتان متغيرتان بنجاسة ، ثم غاب عنهما ثم عاد ، ولا تغير ، وشك في بقاء الكثرة ، فقال : إن قلنا بالطهارة في الأولى فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، لأن الأصل بقاء الكثرة : ونازعه المحب الطبري ، فقال : لا وجه للبناء ، ولا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلا ، فنشأ قولان ، وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض .

ومنها : لو شككنا فيما أصاب من دم البراغيث . أقليل ، أم كثير ؟ ففيه احتمالان الامام ، لأن الأصل : اجتناب النجاسة ، والأصل في هذه النجاسة العفو ، وهذه المسئلة نظير ما قبلها ، وقد رجح في أصل الروضة : أن له حكم الأقل ، ومنها : لو أدرك الإمام ، وهو راكم ، وشك : هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان : أحدهما : أنه مدرك ، لأن الأصل بقاء ركوعه ، والثاني : لا ، لأن الأصل عدم الادراك ، وهو الأصح .

ومنها : لو نوى وشك . هل كانت نيته قبل الفجر ، أو بعده ؟ لم يصح صومه : لأن الأصل عدم النية : قال النووي : ويحتمل أن يحصى فيه وجه ، لأن الأصل بقاء الليل ، كمن شك في إدراك الركوع .

ومنها : لو أصدقها تعليم قرآن ، ووجدناها تحسنه : فقال : أنا علمتها وقالت : بل غيره ، فقولان ، لأن الأصل بقاء الصداق وبراءة ذمته ، والأصح تصديقها ، ومنها : إذا غاب العبد ، وانقطعت أخباره : ففي قول : تجب فطرته وهو الأصح . لأن

الأصل بقاء حياته ، وفي قول : لا ، لأن الأصل براءة ذمة السيد ورجح الأول بأنه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته ، فلا تزال إلا يبين موته ويجرى القولان في إجزاء عتقه عن الكفارة ، والأصح أنه لا تجزئه لأن الأصل اشتغال ذمته بالكفارة فلا تبرأ إلا يبين ونظيره في إعمال كل من الأصلين في حالة ما إذا أدخل رجله الخلف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسخ ولو أخرجها إلى الساق ثم أدخلها ، لا يضر ، عملاً بالأصل في الموضعين .

ولو أراد جماعة إنشاء قرية للسكن فأقيم بها الجمعة لم يجوزوا كانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم بها الجمعة صحح عملاً بالأصل في الموضعين ؛ ولو وجد لحماً ملقاً ، وشك هل هو ميتة ، أرمذكى ؟ لا يحل أكله ولولا قى شيئاً لم ينجسته ، عملاً بالأصل فيهما ؛

ومنها : أذن الرهن في البيع ورجع ، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان ، لأن لأصل عدم البيع ، وعدم الرجوع ، والأصح تصديق الرهن . ومنها : لو شك : هل رضع في الحولين أم بعدها ، فقولان لأن الأصل الحل وبقاء الحولين ، والأصح لا تحريم ؛

ولو شك : هل رضع خمسا أو أقل ، فلا تحريم قطعاً لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر ؛

ومنها : باعه عصيراً وأقبضه ووجد خيراً ، فقال البائع تخمر عندك ، وقال المشتري بل عندك ، فالأصل عدم التخمر وعدم قبض الصحيح ، وصحح النووي تصديق البائع ترجيحاً لأصل استمرار البيع ، ويجرى القولان فيما لو كان رهناً مشروطاً في بيع . ومنها : لو قبض المسلم فيه فجاء بمعيب وقال : هذا الذي قبضته ، وأنكر المسلم إليه فالأصح : تصديق المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم إليه ، ولم يثبت البراءة والثاني يصدق المسلم إليه لأن الأصل السلامة واستقرار العقد ، ولهذا يصدق البائع قطعاً فيما لو جاء المشتري بمعيب ، وقال : هذا المبيع ، لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة ، وفارق المسلم لأنهما اتفقا على قبض ماورد عليه الشراء وتنازعا في عيب الفسخ والأصل عدمه ، والتمن المعين كالبيع ، وفي الذمة فيه الوجهان في السلم ؛

ومنها : لو رأى المبيع قبل العقد ، ثم قال البائع : هو بحاله ، وقال المشتري : بل تغير ؛ فوجهان ، أحدهما يصدق البائع ، لأن الأصل عدم التغير والأصح المشتري لأن البائع يدعى عليه الإطلاع على المبيع على هذه الصلة والمشتري ينكر ذلك

ومنها : إذا سلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت ، فالأصح أن القول قول المكري ، لأن الأصل عدم النصب ووجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع ، لكن اعتضد

الأول بأنه بعد التماس بقى الأصل : وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين ما يستقطها :
ومنها : لو أعطاه ثوبا ليخيطه فخاطه قباء وقال : أمرتني بقطعه قباء ، فقال : بل قد صا
خالا ظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن في ذلك ، والثاني المستأجر ، لأن الأصل
براءة ذمته ، والظاهر : أنه لا يتجاوز إذنه .

ومنها : قد ملفوفا وزعم موته ، ففى قول يصدق القاد لأن الأصل براءة ذمته والأصح
يصدق الولي ، لأن الأصل بقاء الحياة :

ومنها : لو زعم الولي سرية والجاني سببا آخر ، فالأصح تصديق الولي لأن الأصل عدم
السبب والثاني الجاني ، لأن الأصل براءة الذمة .

١ ولو عكس بأن قطع يديه ورجليه ، وزعم الولي سببا آخر ، والجاني سرية فالأصح
تصديق الولي ، لأن الأصل بقاء الدينين الراجبتين ، والثاني : الجاني ، لأن الأصل
براءة ذمته :

ومنها : لو قلع سن صغير ومات قبل العود ففيل : يجب الأرش ، لأن الجنابة قد
تحققت والأصل عدم العود والأصح : لا ، لأن الأصل براءة الذمة ، والظاهر أنه لو
عاش لعادت .

ومنها : ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية ، فالأصل عدم التسمية من
جانب وعدم التفويض من جانب ، كذا في أصل الروضة . قال البلقيني : لم يبين فيه الحكم
وكانه أحاله على ما إذا اختلفا في عقدين ، فإن كلا يحلف على نفى دعوى الآخر .
ومنها : إذا قال : كان له على كذا ، ففى كونه مقرا به خلاف لأن الأصل الاستمرار
والأصل براءة الذمة ، والأصح أنه ليس بإقرار :

ومنها : اطلعنا على كافر في دارنا فقال : دخلت بأمان مسلم ، ففى مظالمته بالبينة
وجهان لأن الأصل عدم الأمان ، ويعضده : أن الغالب على من يستأمن الاستثناس
بالاشهاد ، والأصل حقن الدماء ، ويعضده : أن الظاهر أن الحرب لا يقدم على هذا إلا
بأمان ، وهذا هو الأصح :

ومنها : لو شهد عليه بكلمة الكفر فادعى الإكراه ، فليجدد الإسلام فإن قتله مبادرا
قبل التجديد ، ففى الضمان وجهان . قال في الوسيط : مأخوذاً من تقابل الأصاين عدم
الإكراه وبراءة الذمة :

ومنها : طار طائر فقال ، إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق ، ثم اصطاد ذلك
اليوم طائرا وجهل : هل هو ذلك أو غيره ، ففى وقوع الطلاق تردد لتهارض أصاين :
بقاء النكاح ، وعدم اصطياده ، وزجج التنوى من زوائده عدم الوقوع .
ومنها : زاد المقتص في الموضحة وقال : حصلت الزيادة باضطراب الجاني وأنكر

فقى المصدق وجهه في الروضة بلا ترجيح ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب ، قال ابن الرفعة : وينبغي القطع بتصدق المشجوج ، يعني وهو المقتص لأنه وجد في حقه أصلاً : براءة الذمة وعدم الارتعاش ، ولم يوجد في حق الآخر إلا أصل واحد ، بل والظاهر أيضاً أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع .

ومنها : ضربها الزوج وادعى نشوزها ، وادعت هي أن الضرب ظلم ، فقد تعارض أصلاً : عدم ظلمه وعدم نشوزها ، قال ابن الرفعة : لم أر فيها نقلاً قال : والذي يقوى في ظني أن القول قوله ، لأن الشارع جعله ولياً في ذلك .

تذنيب

لهم أيضاً تعارض الظاهرين

ومن أمثله : إذا أقرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجة ، فالجديد قبول الاقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه ، والقديم إن كانا بلدين طولياً بالبينة ، لمعارضته هذا الظاهر بظاهر آخر ، وهو أن البلدين يعرف حالهما غالباً ، ويسهل عليهما إقامة البينة .

فوائد

نختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى : قال ابن القاص في التلخيص ، لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة :

أحداها : شك مسح الخف ، هل انقضت المدة أم لا ؟

الثانية : شك هل مسح في الحضر أو في السفر ، يحكم في المسألتين بانقضاء المدة .

الثالثة : إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري : أمسافر هو ، أم مقيم ؟ لم

يجز القصر .

الرابعة : بالحيوان في ماء كثير ، ثم وجدته متغيراً ولم يدرك ، أنغير بالبول أم بغيره .

فهو نجس .

الخامسة : المستحاضة المتحيرة ، يازمها الغسل عند كل صلاة ، يشك في انقطاع

الدم قبلها .

السادسة : من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجهل موضعها ، يجب غسله كله .

السابعة : شك مسافر . أوصل بلده أم لا ، لا يجوز له الترخض

الثامنة : شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا ؟ لا يجوز له الترخض .

التاسعة : المستحاضة وسلس البول إذا قوضاً ، ثم شك : هل انقطع حدثه أم لا ؟

فصل بطهارته ، لم تصبح صلاته .

العاشرة : نيمم ، ثم رأى شيئا لا يدري : أسراب هو ، أم ماء بطل نيممه ، وإن بان سراها :

الحادية عشرة ، رمى صيدا فجرحه ، ثم غاب فوجده ميتا ، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو هبيرة لم يحل أكله ، وكذا لو أرسل عليه كلبا .
هذا ما ذكره ابن القاص :

وقد نازع القفال وغيره في استثنائها بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك ، وإنما عمل فيها بالأصل الذي لم يتحقق شرط العدول عنه ، لأن الأصل في الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح : بقاء المدة وشككنا فيه ، فعمل بأصل الغسل ، وفي الثالثة والسابعة والثامنة القصر رخصة بشرط ، فاذا لم يتحقق رجع إلى الأصل ، وهو الاتمام ؛ وفي الخامسة الأصل وجوب الصلاة ، فاذا شك في الانقطاع فصلت بلا غسل ، لم تيقن البراءة منها ؛ وفي السادسة : الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة ، فلما لم يغسل الجميع فهو شك في زوال منعه من الصلاة ، وفي العاشرة : إنما بطل التيمم لأنه توجه الطاب عليه ، وفي الحادية عشرة في حل الصيد قولان ، فان قلنا لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم ، وقد شككنا في الإباحة ، وقد نقل النووي ذلك في شرح المهذب وقال : أقاله القفال فيه نظر :

والصواب في أكثر هذه المسائل مع ابن القاص :

قل وقد استثنى إمام الحرمين أيضا والمزالي ما إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة فانهم لا يصلون الجمعة ، وإن كان الأصل بقاء الوقت .

قال : ومما يستثنى إذا توضأ وشك ، هل مسح رأسه أم لا ، وفيه وجهان الأصح صحة وضوئه ، ولا يقال الأصل عدم المسح .

ومنه أو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثا أو أربعا ، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة :

قال : فإن تكلفت متكلفا ، وقال : المسألة ان داخلتان في القاعدة ، فانه شك هل ترك أو لا ، والأصل عدمه ، فليس بشيء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه ، وإنما المشكوك فيه الفعل ، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل :

قال : وأما إذا سلم من صلاته فرأى عليه نجاسة ، واحتمل وقوعها في الصلاة وحدوثها بعدها ، فلا تلزمه إعادة الصلاة ، بل مضت على الصحة ، فيحتمل أن يقال الأصل عدم النجاسة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها في القاعدة ، ويحتمل أن يقال : تحقق النجاسة وشك في انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه ، وبقاؤها في الذمة ، فيحتاج إلى استثنائها انتهى كلام النووي :

وزاد ابن السبكي في نظائره صوراً أخرى :
منها : إذا جاء من قدام الامام واقبل به وشك ، هل هو متقدم عليه ، فالصحيح في التحقيق وشرح المذهب أنه تصح صلاته ؛
فهذا ترك أصل من غير معارض ، ولذلك رجح ابن الرفعة مقابله : أنه لا يضح عملاً بالأصل السالم عن المعارض ولو كان جاء من خلف الإمام صحت قطعاً ، لأن الأصل عدم تقديمه .

وفي نظير هذه المسألة لو صلى وشك ، هل تقدم على الإمام بالتكبير أولاً ، لا تصح صلاته وافرقت بأن الصلحة في التقديم أكثر وقوعاً فأنها تصح في صورتين : التأخير والمساواة وتبطل في التقدم خاصة ، والصلحة في التكبير أقل وقوعاً ، فأنها تبطل بالمقارنة والتقدم ، وتصح في صورة واحدة ، وهي التأخر ؛
ومنها : من له كفان عاملتان أو غير عاملتين ، فبأيهما مس انتقض وضوؤه مع الشك في أنها أصلية أو زائدة ، والزائدة لا تنقض ، ولهذا لو كانت إحداها عاملة فقط انتقض بها وحدها على الصحيح ؛

ومنها : إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب صدق بيمينته على الصحيح ؛ وإلا لتخلد الخبيس عليه إذا كان صادقاً وعجز عن البيعة ، والثاني يصدق المالك ، لأن الأصل البقاء وزاد الزركشي في قواعده صوراً أخرى :
منها : مسألة الهرة ، فإن الأصل نجاسة فيها ، فترك ، لاحتمال ولو غها في ماء كثير وهو شك ؛

ومنها : من رأى منياً في ثوبه أو فراشه الذي لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً ، لزمه الغسل في الأصح ، مع أن الأصل عدمه .
ومنها : من شك بعد صوم يوم من الكفارة ، هل نوى لم يؤثر على الصحيح مع أن الأصل عدم التوبة .
ومنها : من عليه فائنة شك في قضائها لا يلزمه ، مع أن الأصل بقاؤها ؛ ذكره الشيخ عز الدين في مختصر النهاية ؛

الفائدة الثانية

قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني : الشك على ثلاثة أضرب ، شك طراً على أصل حرام ، وشك طراً على أصل مباح ، وشك لا يعرف أصله ؛
فالأول : مثل أن يجد شاة في بلد فيها مسلمون ومجوس لا يحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأنها أصلها حرام ، وشككتنا في الذكاة المبيحة ، فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملاً بالغالب المفيد للظهور ؛

والثالث : أن يجد ماء متغيرا ، واحتمل تغيره بنجاسة ، أو بطول المكث يجوز التطهر
فيه عملا بالغالب عملا بأصل الطهارة :

والثالث : مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام
فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم ، ولكن يكره خوفا من الوقوع فيه
الحرام : انتهى

الثالثة

قال النووي : اعلم أن مراد أصحابنا بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعق
والطلاق وغيرها : هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء
أو أحدهما راجحا فهذا معناه في استعمال الفقهاء وكتب الفقه :

أما أصحاب الأصول : فانهم فرقوا بين ذلك وقالوا : التردد إن كان على السواء فهو
شك ، وإن كان أحدهما راجحا فالراجح ظن والمرجوح وهم .

ووقع للرافعي : أنه فرق بينهما في الحدث فقال : إنه يرفع بظن الطهر ، لا بالشك فيه
وتبعه في الحائض الصغير وقيل : إنه غلط معدود من أفراد : قال ابن الرفعة لم أره لغيره
قال في المهمات : وفي الشامل إنما قلنا بنقض الوضوء بالنوم مضطجعا ، لأن الظاهر
خروج الحدث فصدق أن يقال : رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث بخلاف عكسه فكأن
الرافعي أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه . ولجلى احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب
عارضة في تخريجه على قولي الأصل والغالب .

قال الزركشي : وما زعمه النسوي من أنه في سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوي
والراجح يرد عليه أنهم فرقوا في مواضع كثيرة :

منها : في الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة ، كنزول عيسى فقول ، وإن ظن
حصوله قبلها فلا ، وإن شك فوجهان :

ومنها : شك في المذبوح ، هل فيه حياة مستقرة ، حرم للشك في المبيع . وإن غلب على
ظنه بقاؤها حل .

ومنها : في الأكل من مال الغير إذا غاب على ظنه الرضى جاز ، وإن شك فلا .

ومنها : وجوب ركوب البحر في الحج إذا غلبت السلامة ؛ وإن شك فلا ؛

ومنها : المرض إذا غلب على ظنه كونه مخوفا ، فقد التصرف من الثلث وإن شككنا
في كونه مخوفا لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة ؛

ومنها : قال الرافعي في كتاب الاعتكاف : قولهم « لا يقع الطلاق بالشك » مسلم ، لكنه
يقع بالظن الغالب انتهى :

ويشهد له لو قال : إن كنت حاملا فأنت طالق : فإذا مضت ثلاثة أقراء من وقت التعليق وقع الطلاق ، مع أن الأقراء لا تفيد إلا الظن ولهذا أيد الإمام احتمالا بعدم الوقوع ،

الرابعة

يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب ، وهو استصحاب الماضي في الحاضر وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب : قال الشيخ تقي الدين السبكي : ولم يقل به الأصحاب إلا في مسألة واحدة وهو ما إذا اشترى شيئا فادعاه مدع وانزعه منه بحجة مطلقة ، فانهم أطبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع : بل لو باع المشتري أو وهب ، وانزع من المشتري منه أو الموهوب له. كان للمشتري الأول الرجوع أيضا ، فهذا استصحاب الحال في الماضي فإن البيئة لا تنشئ الملك ولكن تظهره ، والملك سابق على إقامتها ، لا بد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ولكنهم استصحبوا مقلوبا ، وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى قال ابنه تاج الدين : وقيل به أيضا على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازا ، ولم ندر هل هو جاهلي أو إسلامي ، أنه يحكم بأنه جاهلي ولو كان المخصوص باقيا ، وهو أعور مثلا فقال الغاصب : هكذا غصبته : فالقول قول الغاصب : صرح به الشيخ أبو حامد وغيره فهذا استصحاب مقلوب .

ونظيره لو قال المالك : كان طعاعى جديدا ، وقال الغاصب عتيقا فالمصدق الغاصب

القاعدة الثالثة

المشقة : تجلب التيسير

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله صلى الله عليه وسلم «بعثت بالحنيفية السمحة» أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله . ومن حديث أبي أمامة والديلمي وفي مسند الفردوس من حديث عائشة رضى الله عنها :

وأخرج أحمد في مسنده والطبراني والبخاري وغيرهما عن ابن عباس قال «قيل : يا رسول الله ، أى الأديان أحب إلى الله ، قال : الحنيفية السمحة» وأخرجه البخاري من وجه آخر بلفظ «أى الإسلام» :

وروى الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة رضى الله عنه «إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة» :

وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة وغيره «إنما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا معسرين» وحديث «يسروا ولا تعسروا» .

وروى أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعاً «إن دين الله بصر - ثلاثاً» ؛
وروى أيضاً من حديث الأعرابي بسند صحيح «إن خير دينكم أيسره ، إن خير دينكم أيسره» ؛

وروى ابن مردويه من حديث عجن بن الأدرع مرفوعاً «إن الله إنما أراد بهذه الأمة
البصر ولم يرد بهم العصر» ؛

وروى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها «ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين
أمرين ، إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثماً» ؛

وروى الطبراني عن ابن عباس مرفوعاً «إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً
ولم يجعله ضيقاً» ؛

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته ؛
واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة :

الأول : السفر ؛

قال النووي : ورخصه ثمانية ؛

منها : ما يختص بالطويل قطعاً وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة ؛

ومنها : ما لا يختص به قطعاً ، وهو ترك الجمعة وأكل الميتة ؛

ومنها : ما فيه خلاف ، والأصح اختصاصه به وهو الجمع .

ومنها : ما فيه خلاف ، والأصح عدم اختصاصه به ، وهو التنفل على الدابة وإسقاط

الفرض بالنيم ؛

واستدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة ، صرح بها الغزالي وهي :

«إذا كان له نسوة وأراد السفر ، فإنه يقرع بينهن . ويأخذ من خرجت لها القرعة ،
ولا يلزمه القضاء لضرتها إذا رجع ؛ وهل يختص ذلك بالطويل؟ وجهان : أحدهما : لا

الثاني : المرض ، ورخصه كثيرة ، التيمم عند مشقة استعمال الماء ، وعدم الكراهة في

الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضائه ، والقعود في صلاة الفرض ؛ وخطبة الجمعة ؛

والاضطرار في الصلاة ، والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي والسبكي

والأسنوي والبلقيني ، ونقل عن النص وصح فيه الحديث وهو المختار ، والتخلف عن

الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم ، والفطر في رمضان وترك الصوم للشيخ

المهرم مع القدية ، والانتقال من الصوم إلى الأطعام في الكفارة ، والخروج من المعتكف

وعدم قطع التتابع المشروط في الاعتكاف ، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار ؛ وإباحة

محظورات الإحرام مع القدية ، والتحال على وجهه . فإن شرطه فعل المشهور ، والتداوى

بالنجاسات وبالنحر على وجهه ، وإساقعة الأكمة بها إذا غص بالثياب ، وإباحة النظر حتى

للحرة والسواكين ؛

الثالث : الاكراه .

الرابع : اللسيان :

الخامس : الجهل ، وسبأى لها مباحث :

السادس : العسر وعموم البأوى ، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها ، كدم القروح والدمامل والبراغيث ، والقبيح والصدید ، وقليل دم الأجنبي وطین الشارخ ، وأثر نجاسة عسر زواله ، وذرق الطيور إذا عم في المساجد والمطاف وما يصيب الحب في الدوس من روث البقر وبوله .

ومن ذلك العفر عما لا يدركه الطرف وما لانفس له سائلة ، وريق النائم ، وفم الهرة : ومن ثم لا يتعدى إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كما قال الغزالي وأفواه الصبيان . وغبار السرجين ونحوه وقليل الدخان أو الشعر النجس ، ومنفذ الحيوان . ومن ثم لا يعفى عن منفذ الآدمي ، لا مكان صونه عن الماء ونحوه ، وروث ما نشوه في الماء والمائع وما في جوف السمك الصغار على وجه اختاره الروياني : ومن ذلك : مشروعية الاستجار بالحجر وإباحة الاستقبال والاستدبار في قضاء الحاجة في البليان ، ومس المصحف للصبي المحدث :

ومن ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلما كما نقله في المهمات عن مفهم كلامهم ، وجواز المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس ، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعته في كل وضوء ومن ثم وجب نزعته في الغسل لعدم تكرره :

• وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال مادام مترددا على العضو ، ولا يضره التغير بالمسك والطين والظحلب وكل ما يعسر صونه عنه ، وإباحة الأفعال الكثيرة والاستدبار في صلاة شدة الخوف ، وإباحة النافلة على الدابة في السفر ، وفي الحضر على وجه ، وإباحة القعود فيهما مع القدرة ، وكذا الاضطجاع والإبراد بالظهر في شدة الحر :

ومن ثم لا يبراد بالجمعة لاستحباب التكبير إليها :

والجمع في المطر وترك الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم وجوب قضاء الصلاة على الخائض لتكررها بخلاف الصوم وبخلاف المستحاضة لندرة ذلك ، وأكل الميتة وما لا غير مع ضمان البدل إذا اضطر ، وأكل الولي من مال اليتيم بقدر أجره عمله إذا احتاج وجواز تقديم نية الصوم على أوله ، ونية صوم النفل بالنهار ، وإباحة التحلل من الحج بالإحصار والفوات ، ولبس الحرير للحكة والمقتال وبيع نحو الرمان والبيض في قشره ، والموصوف في الذمة وهو السلم ؛ مع النهي عن بيع الغرر ، والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة وأتمودج التماثل ، وبارز الدار عن أسها ، ومشروعية الخيار لما كان البيع يقع غالبا من غير تروو يحصل فيه الندم فيشق على العاقد ، فسهل الشارع ذلك عليه بجزاز الفسخ في مجلسه

وشرع له أيضا شرطه ثلاثة أيام ، ومشروعية الرد بالعيب ، والتحالف ، والإقالة ، والحوالة ، والرهن ، والضمان ، والإبراء ، والقراض ، والشركة ، والصلح ، والحجر ، والوكالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والقراض ، والعارية ، والوديعة للمشقة العظيمة في أن كل أحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ، ولا يستوفى إلا من عليه حقه ، ولا يأخذه إلا بكامله ، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه ؛ فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير ، بطريق الإجارة أو الاعارة أو القراض ، وبالإستعانة بالغير وكالة ، وإيداعا ، وشركة وقراضا ، ومساقاة ، وبالإستيفاء من غير المدين حوالة ، وبالتوثق على الدين برهن وضامن وكفيل وحجر ، وبإسقاط بعض الدين صاحبا ، أو كله إبراء .

ومن التخفيف : جواز العقود الجائزة ، لأن لزومها يشق ، ويكون سببا لعدم تعاطيها ولزوم اللازم ، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره ؛

ومنه : إباحة النظر عند الخطبة ، وللتعليم ، والإشهاد والمعاملة والمعالجة وللسيد ؛
ومنه : جواز العقد على المنكوحة من غير نظر ، لما في اشتراطه من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم : من نظر كل خاطب ، فناسب التيسير لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فان اشتراط الرؤية فيه لا يفضى إلى عسر ومشقة ؛

ومنه : إباحة أربع نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيرا على الرجال وعلى النساء أيضا لكثرتهم ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين في القسم وغيره .

ومنه : مشروعية الطلاق ، لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر ، وكذا مشروعية الخلع والافتداء والفسخ بالعيب ونحوه ، والرجعة في العدة لما كان الطلاق يقع غالبا بغتة في الخصام والجرح ويشق عليه التزامه ، فشرع له الرجعة في تطليقتين : ولم تشرع دائما لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك في أول الاسلام ثم نسخ ؛

ومنه : مشروعية الإجبار على الوطء أو الطلاق في المولى .

ومنه : مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيرا على المكلفين لما في التزام موجب ذلك من المشقة عند الندم ؛

وكذا مشروعية التخيير في كفارة اليمين لتكرره بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع لندرة وقوعها ، ولأن المقصود الزجر عنها ؛

ومشروعية التخيير في نذر اللجاج : بين ما ألزم والكفاية لما في الالتزام بالمنذور لجاجا من المشقة ؛

ومنه : مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيرا على هذه الأمة على الجاني والمجني عليه ، وكان في شرع موسى عليه السلام القصاص متحكما ولادية .

وفي شرع عيسى عليه السلام الدية ولا قصاص ٥
ومنه : مشروعية الكتابة ، ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر ، فيرغب
السيد الذي لا يسمح بالعنق مجانا ، بما يبذل له من النجوم .
ومنه : مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه في حال الحياة وفسح
له في الثلث دون ما زاد عليه دفعا لضرر الورثة ، فحصل التيسير ودفع المشقة في الجانبين
ومنه : إسقاط الاثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن ولو كفوا
الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه ٥
فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه ٥

السبب السابع : النقص

فانه نوع من المشقة ، إذ النفوس مجبولة على حب الكمال ، فتاسبه التخفيف في
التكليفات ٥
فمن ذلك : عدم تكليف الصبي ، والمجنون ، وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب
على الرجال : كالجماعة ، والجمعة ، والجهاد : والجزية ، وتحمل العقل ، وغير ذلك ،
ولاباحة لبس الحرير ، وحلى الذهب ، وعدم تكليف الأرقاء بكثير ، مما على الأحرار ،
ككونه على النصف من الحر في الحدود والعدد ، وغير ذلك مما سيأتي في الكتاب
الرابع .

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى : في ضبط المشاق المقتضية للتخفيف ٥
المشاق على قسمين : مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا ، كمشقة البرد في الوضوء ،
والغسل . ومشقة الصوم في شدة الحر ، وطول النهار ٥ ومشقة السفر ، التي لا تفكك
للحج والجهاد عنها . ومشقة ألم الحدود ، ورجم الزناة ، وقتل الجنّة ، فلا أثر لهذه في
إسقاط العبادات في كل الأوقات .
ومن استثنى من ذلك جواز التيمم للخوف من شدة البرد ، فلم يصب ، لأن المراد أن
يخاف من شدة البرد حصول مرض من الأمراض التي تبسح التيمم ، وهذا أمر ينفك عنه
الاغتسال في الغالب ، أما ألم البرد الذي لا يخاف معه المرض المذكور ، فلا يبسح التيمم
بالحال ٥ وهو الذي لا يبسح الانتقال إلى التيمم ٥

وأما المشقة التي لا تنفك عنها العبادات غالبا ، فعلى مراتب :

الأولى : مشقة عظيمة فادحة : كمشقة الخوف على النفوس ، والأطراف ، ومنافع
الأعضاء ، فهي موجبة للتخفيف والرخيص قطعاً ، لأن حفظ النفوس ، والأطراف

لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للقوات في عبادة ، أو عبادات يفوت بها أمثالها ،
الثانية : مشقة خفيفة لا وقع لها ، كأدنى وجع في إصبع ، وأدنى صداع في الرأس ،
أو سوء مزاج خفيف . فهذه لا أثر لها ، ولا التفات إليها ، لأن تحصيل مصالح العبادات
أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها .

الثالثة : متوسطة بين هاتين المرتبتين : فما دنا من المرتبة العليا ، أوجب التخفيف ، أو
من الدنيا ، لم يوجب كبحه خفيفة ، ووجع الضر من اليسير ، وما تردد في إلحاقه بأيهما اختار
فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقرب :

وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى في ضبط مشاق العبادات : أن تضبط مشقة
كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة : فإن كانت مثلاً ، أو أزيد ، ثبتت
الرخصة : ولذلك اعتبر في مشقة المرض المبيح للفطر في الصوم : أن يكون كزيادة مشقة
الصوم في السفر عليه في الحضر : وفي إباحة محظورات الإحرام : أن يحصل بتركها ، مثل
مشقة القمل الوارد فيه الرخصة :

وأما أصل الحج ، فلا يكتفى في تركه بذلك ، بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها ،
كالخوف على النفس ، والمال : وعدم الزاد والراحلة :

وفي إباحة ترك القيام إلى القعود : أن يحصل به ما يشوش الخشوع ، وإلى الاضطجاع
أشق ، لأنه مناف لتعظيم العبادات . بخلاف القعود ، فإنه مباح بلا عذر : كما في التشهد ،
فلم يشترط فيه العجز بالكلية :

وكذلك اكتفى في إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة . واشترط في سائر
الأعضاء تأكدها . وضبطه الإمام بالقدر الذي يجوز الانتقال معه إلى التيمم ، واشترط في
السواطين مزيد التأكيد ، وضبطه الغزالي بما لا يعد التاكشف بسببه هتكاً للمروءة ، ويعذر
فيه في العادة :

تنبيه

من المشكل على هذا الضابط : التيمم : فإنهم اشترطوا في المرض المبيح له : أن يخاف
معه تلف نفس ، أو عضو ، أو منفعة ، أو حدوث مرض مخوف ، أو بطلان البرء ، أو
شين فاحش : في عضو ظاهر ، ومشقة السفر دون ذلك بكثير .

قال العلائي : ولعل الفارق بين السفر والمرض : أن المقصود أن لا ينقطع المسافر عن
وفقته ، ولا يحصل له ما يحوق عليه التقلب في السفر بالمعيش ، فاغتر فيه أخف مما يباحق
المريض . أشار إلى ذلك إمام الحرمين :

وأشكل من هذا : أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة يشيرة على ثمن المثل ، وجوزوا
التيمم ، ونعوه فيما إذا خاف شينا فاحشا في عضو باطن ، مع أن ضرره أشد من ضرر

بهذه الزيادة اليسيرة جدا ، خصوصا إذا كان رقيقا ، فإنه ينقص بذلك قيمته أضعاف
قدر الزيادة المذكورة ، وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره ، ولا جواب عنه :

تنبيه

ضبط في الروضة ، وأصلها ، نقلا عن الأصحاب : المرض المبيح للفطر ، ولأكل
الميتة : بالمبيح للتميم :

الفائدة الثانية

قال الشيخ عز الدين : تخفيفات الشرع ستة أنواع :
الأول : تخفيف إسقاط ، كإسقاط الجمعة ، والحج ، والعمرة ، والجهاد :
بالأعداء :

الثاني : تخفيف تنقيص ، كالقصر :
الثالث : تخفيف إبدال ، كإبدال الوضوء ، والغسل ، بالتميم ، والقيام في الصلاة
بالقعود والاضطجاع ، أو الإيماء ، والصيام بالاطعام .
الرابع : تخفيف تقديم ، كالجمع ، وتقديم الزكاة على الحول ، وزكاة الفطر في
رمضان ، والكفارة على الخنث :
الخامس : تخفيف تأخير ، كالجمع ، وتأخير رمضان للمريض والمسافر ، وتأخير
الصلاة في حق مشغل بانقاذ غريق ، أو نحوه من الأعداء الآتية .
السادس : تخفيف ترخيص ، كصلاة المشتجر ، مع بقية النجوى ، وشرب الخمر
للغصة ، وأكل النجاسة للتداوى ، ونحو ذلك :
واستدرك العلاني سابعا ، وهو : تخفيف تغيير ، كتغيير نظم الصلاة في الخوف :

الفائدة الثالثة

الرخص أقسام :
ما يجب فعلها ، كأكل الميتة المضطر ، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش
وإن كان مقيما صحيحا ، وإساقعة الغصة بالخمر :
وما يندب ، كالقصر في السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر ، أو مرض ،
والإبراد بالظهر ، والنظر إلى الخطوبة .
وما يباح ، كالسلم :
وما الأولى تركها : كالسج على الخلف ، والجمع ، والفطر لمن لا يتضرر ، والتميم
لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل ، وهو قادر عليه :
وما يكره فعلها ، كالقصر في أقل من ثلاثة مراحل :

الفائدة الرابعة

تعاطى سبب الترخيص ، لقصد الترخيص فقط ، هل يليحه ؟ فيه صور تقدمت في
أواخر القاعدة الأولى :

الفائدة الخامسة

بمعنى هذه القاعدة : قول الشافعي رضي الله عنه : (إذا ضاق الأمر اتسع) : وقد
أجاب بها في ثلاثة مواضع :
أحدها : فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر ، فقلت أمرها رجلاً يجوز .
قال يونس بن عبد الأعلى : فقلت له : كيف هذا ؟ قال : إذا ضاق الأمر
اتسع :

الثاني : في أواني الخزف المعمولة بالسرجين ؟ أيجوز الوضوء منها ؟ فقال : إذا ضاق
الأمر اتسع ، حكاه في البحر :
الثالث : حكى بعض شراح المختصر أن الشافعي ، سئل عن الذباب يجلس على غائط
ثم يقع على الثوب ، فقال : إن كان في طيرانه ما يجف فيه رجلاه ، وإلا فالشئ إذا ضاق
اتسع :

ولهم عكس هذه القاعدة : إذا اتسع الأمر ضاق :
قال ابن أبي هريرة في تعليقه : وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت
وإذا اتسعت ضاقت .

ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر لإياه ، سُمح به ، وكثيره لما لم يكن به
حاجة لم يسامح به : وكذلك قليل البراغيث وكثيره :
وجمع الغزالي في الإحياء بين القاعدتين بقوله : كل ما تجاوز عن حده انعكس
إلى ضده :

ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم : يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ،
وقولهم : يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام ، وسيأتي ذكر فروعها :

القاعدة الرابعة : الضرر يزال

أصلها قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ،
أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا . وأخرجه الحاكم في المستدرک
والبيهقي ، والدارقطني ، من حديث أبي سعيد الخدري : وأخرجه ابن ماجه من حديث
ابن عباس ، وعبد بن الصامت :

«علم أن هذه القاعده يبنى عليها كثير من أبواب الفقه»
من ذلك : الرد بالعيب ، وجميع أنواع الخيار : من اختلاف الوصف المشروط ،
والتعزير ، وإفلاس المشتري ، وغير ذلك : والججر بأنواعه ، والشفعة ، لأنها شرعت
لدفع ضرر القسمة . والقصاص ، والحدود ، والكفارات ، وضمان التلث ، والقسمة ،
ونصب الأئمة ، والقضاة ، ودفع الصائل ، وقتال المشركين ، والبغاة ، وفسخ النكاح
بالعيوب ، أو الإعسار ، أو غير ذلك ، وهي مع القاعده التي قبلها متحدة ، أو متداخلة .
ويتعلق بهذه القاعده قواعد :

الأولى : الضروريات نبيح المحظورات ، بشرط عدم نقصانها عنها :
ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة ، وإساعة اللقمة بالخمير ، والتلفظ بكلمة الكفر
للاكره وكذا إتلاف المال ، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ،
ولو أدى إلى قتله ، ولو عم الحرام قطرا ، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا : فإنه يجوز
استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة :

قال الإمام : ولا يرتقى إلى التبسط ، وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة :
قال ابن عبد السلام : وفرض المسألة : أن يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل :
فأما عند اليأس فالمالك حينئذ للمصالح ، لأن من جملة أموال بيت المال : ما جهل مالكه .
ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال ، والظفر بهم ، وكذا الحيوان
الذي يقاتلون عليه ، ونهش الميت بعد دفنه للضرورة : بأن دفن بلا غسل ، أو لغير القبلة
أو في أرض ، أو ثوب مغصوب : وغصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم :
وقولنا : « بشرط عدم نقصانها عنها » ليخرج ما لو كان الميت نبييا : فإنه لا يحل أكله
للمضطر لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر : وما لو أكره على القتل
أو الزنا ، فلا يباح واحد منهما بالإكره لما فيهما من المفسده التي تقابل حفظ مهجة
المكره ، أو تزيد عليها : وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش ، فإن مفسدة هتك حرمة
أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه ،
الثانية : ما يبيح للضرورة بقدر بقدرها :

ومن فروعها :

المضطر : لا يأكل من الميتة ، إلا قدر سد الرمق : ومن استشير في «خاطب» ، واكتفى
بالتعريض كفواه : لا يضر لك : لم يعدك إلى التصريح : ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف
البهائم . ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف : والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة
لأنه أبيع للضرورة ، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع . ومن معه بقية ردها .

ويعفى : عن محل استجماره : ولو محل مستجمر في الصلاة بطلت : ويعفى عن

الطحلب في الماء ، فلو أخذ ورق ، وطرح فيه وغيره ضرر ؛
ويعنى عن ميت لا نفس له سائلة ، فان طرح ضرر ؛
ولو فصد أجنبي امرأة : وجب أن تستر جميع ساعدها ، ولا يكشف إلا مالا يد منه للفصد ؛

والجيرة يجب أن لاتستر من الصحيح إلا مالا يد منه للاستمسك ؛
والجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة ، لاندفاع الحاجة بها ؛
وإذا قلنا : يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع في مكان واحد لم يجوز إلا بقدر ما يندفع
فلو اندفع بمعتين لم يجوز بالثالثة : صرح به الإمام : وجزم به السبكي والأسنوى .
ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجوز له أن يقتنى زيادة على القدر الذى يصطاد به ، صرح به بعضهم ، وخرجه في الخادم على هذه القاعدة ؛

تنبيه

خرج عن هذا الأصل صور :
منها : العرايا فانها أبيحت للفقراء ، ثم جازت للأغنياء في الأصح ؛
ومنها : الخلع ، فانه أبيع مع المرأة على سبيل الرخصة ، ثم جاز مع الأجنبي ؛
ومنها : اللعان : جوز حيث تعسر إقامة البيئة على زناها ، ثم جاز حيث يمكن على الأصح ؛

قائدة

قال بعضهم : المراتب خمسة : ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفضول ؛
فالضرورة : بلوغه حدا إن لم يتناوله الممنوع هلك ، أو قارب : وهذا يبيح تناول الحرام .

والحاجة : كالجائع الذى لو لم يجد ما يأكله لم يهلك : غير أنه يكون في جهد ومشقة ؛
وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر في الصوم ؛
والمنفعة : كالذى يشتهى خبز البر ، ولحم الغنم ، والطعام الدسم .
والزينة : كالمشتهى الحلوى ، والسكر ، والثوب المنسوج من حرير ، وكتان ؛
والفضول : التوسع بأكل الحرام ، والشبهة ؛

تذنيب

قريب من هذه القاعدة : ما جاز لعذر بطل بزواله كالتييم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة .

ونظيره : الشهادة على الشهادة لمرض ، ونحوه : يبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم ؛

الثالثة

الضرر : لا يزال بالضرر

قال ابن السبكي : وهو كعائد يعود على قوطم « الضرر يزال ، ولكن لا بضرر »
فشأنهما شأن الأنخص مع الأعم : بل هما سواء ، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق « الضرر
يزال » :

ومن فروع هذه القاعدة :

عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديده ، وعدم إجبار الجار على وضع الجدوع
وعدم إجبار السيد على نكاح العبد والأمة التي لا تحل له :
ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ، إلا أن يكون نيبا ، فإنه يجوز له أخذه ، ويجب
على من معه بذله له ، ولا قطع فلذة من فخذة ، ولا قتل ولده ، أو عبده ، ولا قطع فلذة
من نفسه : إن كان الخوف من القطع ، كالخوف من ترك الأكل ، أو أكثر : وكذا تبطل
السلعة المخوفة :

ولو مال حائط إلى الشارع ، أو ملك غيره لم يجب إصلاحه :
ولو سقطت جرة ، ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها في الأصح :
ولو وقع دينار في محبرة ، ولم يخرج إلا بكسرها : كسرت : وعلى صاحبه الأرض .
فلو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شيء .

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ، ولم يخرج إلا بكسرها ، فإن كان صاحبها معها ،
فهو مفرط بترك الحفظ ، فإن كانت غير مأكولة : كسرت القدر ، وعليه أرض النقص ،
أو مأكولة ، فبقي ذبحها وجهان : وإن لم يكن معها ، فإن فرط صاحب القدر : كسرت ،
ولا أرض ، وإلا فله الأرض :

ولو ألقت دابتان على شاهق ، ولم يمكن تخليص واحدة إلا باتلاف الأخرى ، لم يهلك
واحد منهما ، بل من ألقي دابة صاحبه وخلص دابته ضمن :
ولو سقط على جريح ، فإن استمر قتله ، وإن انتقل قتل غيره ، فقبيل : يستمر :
لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وقيل : يتخير للاستواء : وقال الإمام : لا حكم فيه في
هذه المسئلة :

ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بافضائها ، فليس له الوطء .

ولو رهن المفلس المبيع ، أو غرس ، أو بنى فيه ، فليس للبائع الرجوع في صورة صحة
الرهن : لأن فيه إضرارا بالمرتبن ، ولا في صورة الغرس ، ويبقى الغرس والبناء للمفلس
لأنه ينقص قيمتها ، ويضر بالمفلس والغرماء :

تنبيه

قال ابن السبكي : يستثنى من ذلك : ما لو كان أحدهما أعظم ضررا ،
وعبرة ابن الكتاني : لا بد من النظر لأخفهما وأغلظهما : ولهذا شرع القصاص ،
والحدود وقتال البغاة ، وقاطع الطريق ، ودفع الصائل ، والشفعة ، والفسخ ببيع المبيع ،
والنسكاج ، والإعسار ، والإجبار على قضاء الديون ، والنفقة الواجبة ، ومسئلة الظفر ،
وأخذ المضطر طعام غيره ، وقتاله عليه ، وقطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره ،
وشق بطن الميت إذا بلغ مالا ، أو كان في بطنها ولو ترجى حياته : ورمى الكفار إذا ترسوا
للساء وصبيان ، أو بأسرى المسلمين .

ولو كان له عشر دالر لا يصلح للسكنى ، والباقي لآخر ، وطلب صاحب الأكثر
القسمه : أجيب في الأصح ، وإن كان فيه ضرر شريكه :
ولو أحاط الكفار بالمسلمين ، ولا مقاومة بهم : جاز دفع المال إليهم ، وكذا استنقاذ
الأمرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره . لأن مفسدة بقائهم في أيديهم ، واصطلامهم للمسلمين
أعظم من بدل المال :

والخلاج في الحيض لا يحرم ، لأن إنقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها :
ولو وقع في نار تحرقه ، ولم يخلص إلا بماء يفرقه ، ورآه أهون عليه من الصبر على
نفحات النار ، فله الانتقال إليه في الأصح :
ولو وجد المضطر ميتة وطعام غائب . فالأصح أنه يأكل الميتة : لأنها مباحة بالنص
وطعام الغير بالاجتهاد :
أو المحرم ميتة وصيدا : فالأصح كذلك . لأنه يرتكب في الصيد محظورين : القتل ،
والأكل :

ونشأ من ذلك قاعدة رابعة ، وهي « إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضررا
بارتكاب أخفهما » :

ونظيرها : قاعدة خامسة ، وهي « درء المفاسد أولى من جلب المصالح » . فإذا تعارض
مفسدة ومصلحة ، قدم دفع المفسدة غالبا ، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه
بالمأمورات ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ،
وإذا نهيتكم عن شيء فاجنبوه » .

ومن ثم سُمح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة : كاتقياء في الصلاة والنظر ،
والطهارة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات : وخصوصا الكبائر .
ومن فروع ذلك :

المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة : وتكره للصائم :

تخليل الشعر سنة في الطهارة ، ويكره للمحرم :

وقد يراعى المصلحة ، لغلبتها على المفسدة :

من ذلك : الصلاة ، مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة ، والستر ، والاستقبال : فان في كل ذلك مفسدة : لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن لا يتأذى إلا على أكل الأحوال : ومتى تعدر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه ، تقدم المصلحة الصلاة على هذه المفسدة :

ومنه : الكذب مفسدة محرمة . ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز : كالكذب للإصلاح بين الناس ، وعلى الزوجة لإصلاحها :

ولهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة :

القاعدة الخامسة

الحاجة : تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت ، أو خاصة .

من الأولى : مشروعية الإجارة ، والجعالة ، والحوالة ، ونحوها ، جوزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة : وفي الثانية من الجهالة : وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك ، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة .

ومنها : ضمان الدرك جوز على خلاف القياس : إذ البائع إذا باع ملك نفسه ، ليس مأخذه من الثمن ديناً عليه ، حتى يضمن : لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن بخروج المبيع مستحقاً .

ومنها : مسئلة الصاب وإباحة النظر ، للمعاملة ، ونحوها ، وغير ذلك .

ومن الثانية : تضبيب الإناء بالفضة : يجوز للحاجة : ولا يعتبر العجز عن غير الفضة . لأنه يبيح أصل الإناء من التقدين قطعاً : بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب ، سوى التزيين : كإصلاح موضع الكسر ، والشد ، والتوثق .

ومنها : الأكل من الغنيمة في دار الحرب ، جازر للحاجة : ولا يشترط للأكل أن لا يكون معه غيره .

تفسيه

من المشكل قول المنهاج : ويباح النظر لتعليم ، مع قولهم في الصداق : ولو أصدقها تعليم قرآن ، فطلق قبله ، تعدر تعليمه في الأصح .

وأجاب السبكي : بأنه إنما تعدر ، لأن القرآن ، وإن أمكن تنصيفه من جهة

الحروف ، والكلمات ، لكنه يختلف سهولة ، وصعوبة ، وتابعه في المهمات : فقال لأن القيام بتعليم نصف مشاع ، لا يمكن : والقول باستحقاق نصف معين : تحكم ، لادليل عليه : ويؤدي إلى النزاع : فان السورة الواحدة مختلفة الآيات ، في الطول ، والقصير ، والصعوبة ، والسهولة ، فتعين البديل :

واعترض هذا الجواب : بأنه خاص بالطلاق ، قبل الدخول ، وقد صرحوا بتعذر التعليم ، ولو طلق بعد الدخول ، والمستحق بعد الدخول : تعليم الكل :

وأجاب الشيخ الإمام جلال الدين المحلى ، في شرح المنهاج : بأن ما ذكره النووي من إباحة النظر للتعليم : تفرد به ، وهو خاص بالأمرد ، لأنه لما حرم النظر إليه مطلقا ، ولو بلا شهوة ، استشعر أن يورد عليه أن الأمر يحتاج إلى مخالطة الرجال للتعليم ، ويشق عليه الاحتجاب والتستر : وما زال السلف ، والعلماء على مخالطة المرد ، وبجالتهم وتعليمهم فاستثنى النظر للتعليم ، لذلك :

وأما المرأة : فلا تحتاج إلى التعليم : كاحتياج الأمرد :

وأما الواجبات : فلا تعد من يعلمها إياها : من محرم ، أو زوج ، أو غيره ، من وراء حجاب ، *

وكان شيخنا قاضى القضاة : شرف الدين المناوى يأبى هذا الجواب ، ويقول بعدم الإباحة للمرأة أيضا ، ويجب عن مسألة الصداق : بأن المطلقة امتدت إليها الأطماع ، فناسب أن لا يؤذن في النظر إليها ، بخلاف غيرها :

والتحقيق ما قاله الشيخ جلال الدين :

وقد أشار إلى نحو ما قاله السبكي ، فقال : قد كشفت كتب المذهب ، فانما يظهر منها جواز النظر للتعليم ، فيما يجب تعليمه وتعليمه ، كالفاتحة ، وما يتعين من الصنائع ، بشرط التعذر ، من وراء حجاب . وأما غير ذلك ، فان كلامهم يقتضى المنع ، ثم استشهد بالمدكور في الصداق .

القاعدة السادسة

العادة محكمة

قال القاضى : أصلها قوله صلى الله عليه وسلم « مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » .

قال العلائى : ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث ، وكثرة الكشف ، والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن معمر موقوفنا عليه ، أخرجه أحمد في مسنده :

اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه ، في مسائل لا تعد كثرة :
فمن ذلك : سن الحيض ، والبلوغ ، والإيزال ، وأقل الحيض : والنفاس : والطهر
وغالبها ، وأكثرها : وضابط القلة ، والكثرة في الضبة ، والأفعال المنافية للصلاة ،
والنجاسات المعفو عن قليلها ، وطول الزمان ، وقصره في موالاة الوضوء ، في وجه ،
والبناء على الصلاة في الجمع ، والخطبة ، والجمعة ، وبين الإيجاب والقبول ، والسلام ،
ورده ، والتأخير المانع من الرد بالعيب ، وفي الشرب وسقى الدواب من الجداول ،
والأنهار المملوكة ، إقامة له مقام الإذن اللفظي ، وتناول الثمار الساقطة ، وفي إحراز المال
المسروق ، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي ، وفي عمل الصناعات على ما استحسنته الرافعي
وفي وجوب المرح والإكاف في استئجار دابة للركوب ، والخبر ، والخيط ، والكحل :
على من جرت العادة بكونها عليه . وفي الاستيلاء في الغصب . وفي رد ظرف الهدية وعدمه
وفي وزن أو كيل ، ما جهل حاله في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن الأصح أنه
يراعى فيه عادة بلد البيع : وفي إرسال المواشي نهارا وحفظها ليلا :
ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك ، اعتبرت العادة في الأصح .

وفي صوم يوم الشك ، لمن له عادة ، وفي قبول القاضي الهدية ممن له عادة ، وفي
القبض ، والإقباض ، ودخول الحمام ، ودور القضاة ، والولاية ، والأكل من الطعام
المقدم ضيافة بلا لفظ ، وفي المسابقة ، والمناضلة ، إذا كانت للرماة عادة في مسافة تنزل
المطلق عليها ، وفيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان ، ولم يجر بينهما شرط : فالأصح
أنها تنزل منزلة الشرط : وفي ألفاظ الواقف ، والموصى ، وفي الأيمان ، وسيأتي ذكر
أمثلة من ذلك :

ويتعلق بهذه القاعدة مباحث :

الأول : فيما تثبت به العادة :

وفي ذلك فروع :

أحدها : الحيض . قال الامام والغزالي وغيرهما : العادة في باب الحيض أربعة
أقسام :

أحدها : ما ثبت فيه بمرة بلا خلاف : وهو الاستحاضة : لأنها علة مزمنة : فإذا
وقعت فالظاهر دوامها ، وسواء في ذلك المبتدأة ، والمعتادة ، والمتحيرة :

الثاني : ما لا يثبت فيه بالمرة ، ولا بالمرات المتكررة ، بلا خلاف ، وهي المستحاضة
إذا انقطع دمها : قرأت يوما دما ويوما نقاء : واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على
لون واحد ، فانه لا يلتقط لها قدر أيام الدم : بلا خلاف : وإن قلنا باللقط : بل نحيضها بما
كنا نجعله حيضا بالتلفيق ، وكذا لو ولدت مرارا ولم تر نفاسا : ثم ولدت وأطبق الدم

• وجاوز ستين يوما : فان عدم النفاس لا يصير عادة لها ، بلا خلاف بل هذه مبتدأة في النفاس :

الثالث : مالا يثبت بمرة ، ولا بمرات ، على الأصح ، وهو التوقف عن الصلاة ، ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوما دما ويوما نقاء :

الرابع : ما يثبت بالثلاث : وفي ثبوته بالمرة والمرتين خلاف ، والأصح الثبوت ، وهو قدر الحيض والطهر :

الثاني : الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة ، ولا يكفي مرة واحدة قطعا ، وفي المرتين والثلاث خلاف :

الثالث : القائفة لا خلاف في اشتراط التكرار فيه ، وهل يكفي بمرتين ، أو لا بد من ثلاث ؟ وجهان : رجع الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث :

وقال إمام الحرمين : لا بد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف :

الرابع : اختبار الصبي قبل البلوغ بالمعاكسة ، قالوا : يختبر مرتين ، فصاعدا ، حتى يغلب على الظن رشده :

الخامس : عيوب البيع ، فالزنا يثبت الرد بمرة واحدة : لأن تهمة الزنا لا تزول ، وإن تاب ، ولذلك لا يجد قاذفه : والإباق كذلك .

قال القاضي حسين وغيره : يكفي المرة الواحدة منه في يد البائع : وإن لم يأتق في يد المشتري : قال الرافعي : والسرقه قريب من هذين : وأما البول في الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه :

السادس : العادة في صوم يوم الشك ، كما إذا كان له عادة بصوم يوم الاثنين أو الخميس فصادف يوم الشك أحدهما ، بماذا تثبت العادة :

قال الشيخ تاج الدين السبكي : لم أر فيه نقلا : وقال الإمام في الخادم : لم يتعرضوا لضابط العادة . فيحتمل ثبوتها بمرة ، أو بقدر يعد في العرف متكررا :

السابع : العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية . قال ابن السبكي : لم أر فيه نقلا بماذا تثبت به :

قال : وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة . ولذلك عبر الرافعي بقوله : تعهد منه الهدية : والعهد صادق بمرة :

الثامن : العادة في تجديد الطهر لمن يتيقن طهرا وحدا : وكان قبلهما متطهرا : فانه يأخذ بالضد ، إن اعتاد التجديد ، وبالمثل إن لم يعتده :

لم يبينوا ، بم تثبت به العادة ؟ :

لكن ذكر السبكي في شرح المنهاج : أن من ثبت له عادة محققة ، كمن اعتاده ،

فيأخذ بالضد . وظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرّة ونحوها :
التاسع : إنما يستدل بحبض الخنثى وإمناثه على الأنوثة ، والدكورة بشرط التكرار
ليؤكد الظن ، ويندفع نوبهم كونه اتفاقاً : قال الأسنوى : وجزم في التهذيب ، بأنه
لا يكفي مرتان : بل لابد أن يصير عادة :
قال : ونظير التحاقه بما قيل في كلب الصيد :

المبحث الثاني

إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا . وإن تعارضت الظنون في اعتبارها
فمخلاف :

قال الامام ، في باب الأصول والثمار : كل ما يفسح فيه اطراد العادة ، فهو المحكم ،
ومضمرة كالمذكور صريحاً : وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه . فهو
مثار الخلاف . انتهى :
وفي ذلك فروع :

منها : باع شيئاً بدرهم وأطلق : نزل على النقد الغالب . فلو اضطربت العادة في البلد وجب
البيان ، ولا يبطل البيع :
ومنا : غلبت المعاملة بجنس من العروض ، أو نوع منه : انصرف الثمن إليه عند
الاطلاق في الأصح : كالنقد :

ومنها : استأجر للخياطة ، والنسخ ، والكحل ، فالتحيط ، والخبر ، والكحل على
من ؟ خلاف ، صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه إلى العادة ، فإن اضطربت وجب
البيان ، وإلا فتبطل الإجارة :

ومنها : البطالة في المدارس ، مثل عنها ابن الصلاح ، فأجاب بأن ما وقع منها في
رمضان ونصفت شعبان لا يمنع من الاستحقاق : حيث لانص فيه من الواقف على اشتراط
الاشتغال في المدة المذكورة ، وما يقع منها قبلهما يمنع . لأنه ليس فيها عرف مستمر :
ولا وجود لها قطعاً في أكثر المدارس ، والأماكن : فإن سبق بها عرف في بعض البلاد
وأشتهر غير مضطرب : فيجوز فيها في ذلك البلد الخلاف : في أن العرف الخاص هل
ينزل في التأثير منزلة العرف العام . والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة ، انتهى :

ومنها : المدارس الموقوفة على درس الحديث ، ولا يعلم مراد الواقف فيها ، هل
يدرس فيها علم الحديث ، الذي هو معرفة المصطلح ، كمختصر ابن الصلاح ، ونحوه .
أو يقرأ متن الحديثين ؟ كالبخاري ، ومسلم ، ونحوهما ، ويتكلم على ما في الحديث : من
فقه ، وغريب ، وأغمة ، ومشكل ، واختلاف ، كما هو عرف الناس الآن ، وهو شرط
المدرسة الشيعونية ، كما رأيته في شرط واقفها .

وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقي عن ذلك فأجاب : بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين ، فإنهم يختلفون في الشروط ، وكذلك اصطلاح أهل كل بلد ، والشام يلقون دروس الحديث ، كالشيخ المدرس في بعض الأوقات بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيه من الحديث .

فصل

في تعارض العرف مع الشرع

هو نوعان :

أحدهما : أن لا يتعلق بالشرع حكم ، فيقدم عليه عرف الاستعمال ،
فلو حلف لا يأكل لحما ، لم يحث بالسّمك وإن سماه الله لحما ،
أولا يجلس على بساط أو تحت سقفة أو في ضوء سراج ، لم يحث بالجلوس على الأرض^٣
وإن سماها الله بساطا ، ولا تحت السماء ، وإن سماها الله سقفا ، ولا في الشمس ، وإن سماها
الله سراجا .

أو لا يضع رأسه على وتد ، لم يحث بوضعها على جبل .
أو لا يأكل ميتة أو دما ، لم يحث بالسّمك والجراد والكبد والطحال
فقدم العرف في جميع ذلك ، لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف
والثاني : أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال .
فلو حلف لا يصلي ، لم يحث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يضموم ، لم يحث بمطلق
الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء .
أو قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق ، فرآه غيرها ، وعلمت به ، طلقت ، حملا له على
الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله «إذا رأيتموه فضموموا» .
ولو كان اللفظ يقتضي العموم ، والشرع يقتضي التخصيص ، اعتبر خصوص الشرع
في الأصح .

فلو حلف لا يأكل لحما لم يحث بالميتة ، أو لا يطأ لم يحث بالوطء في الدبر على ما رجحه
في كتاب الأيمان ، أو أوصى لأقارب ، لم تدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع إذ لا وصية
لوارث ، أو حلف لا يشرب ماء ، لم يحث بالمتغير كثيرا بزعفران ونحوه .

فصل

في تعارض العرف مع اللغة

حكى صاحب الكافي وجهين في المقدم .
أحدهما - وإليه ذهب القاضي جسيق : الحقيقة اللفظية عملا بالوضع اللغوي .

والثاني - وعليه البغوى : الدلالة العرفية لأن العرف يحكم في التصرفات سيما في الإيمان قال : فلودخل دار صديقه ، فقدم إليه طعاما فامتنع . فقال إن لم تأكل فامرأتى طالق فخرج ولم يأكل ، ثم قدم اليوم الثانى ، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثانى يحنث ، انتهى :

وقال الأرفعى فى الطلاق إن تطابق العرف والوضع فذاك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع ، والإمام والغزالي يريان اعتبار العرف وقال فى الإيمان ما معناه إن عمت اللغة قدمت على العرف .

وقال غيره : إن كان العرف ليس له فى اللغة وجه ألبتة ، فالمعتبر اللغة ، وإن كان له فيه استعمال ، فقيه خلاف وإن هجرت اللغة حتى صارت نسيا ملسيا ، قدم العرف :

ومن الفروع المخرجة على ذلك :

حلفت لا يسكن بيتا ، فإن كان بدويا حنث بالمبنى وغيره ، لأنه قد تظاهر فيه العرف السك وال لغة لأن يسمونه بيتا ، وإن كان من أهل القرى : فوجهان ، بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث والأصح الحنث .

ومنها : حلفت لا يشرب ماء حنث بالماء ، وإن لم يعتقد شربه ، اعتبارا بالإطلاق ، والاستعمال اللغوى :

ومنها : حلفت لا يأكل الخبز حنث بنخب الأرز ، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك . لإطلاق الاسم عليه لغة :

ومنها : قال أعطوه بعيرا ، لا يعطى ناقة على المنصوص ، وقال ابن شريح : نعم . لاندراجه فيها لغة :

ومنها ، قال أعطوه دابة ، أعطى فرسا أو بغلا أو خمارا على المنصوص ، لا الإبل والبقر ، إذ لا يطلق عليها عرفا وإن كان يطلق عليها لغة ، وقال ابن شريح : إن كان ذلك فى خبر مصر لم يدفع إليه إلا الفرس :

ومنها : حلفت لا يأكل البيض أو الرعوس ، لم يحنث ببيض السمك والجراد ، ولا برعوس العصانير والحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفا :

ومنها ، قال زوجتى طالق ، لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف ، وإن كان وضع اللغة يقتضى ذلك ، لأن اسم الجنس إذا أضيفت عم وكذلك قوله : الطلاق يلزمنى لا يحمل على الثلاث وإن كانت الألف واللام للعموم :

ومنها : أوصى للقراء ، فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف ، أولا وجهان . ينظر فى أحدهما إلى الوضع ، وفى الثانى إلى العرف وهو الأظهر :

ومنها : أوصى للفقهاء ، فهل يدخل الخلفاء المناظرون ، قال فى الكافى : يحتمل . وجهين ، لتعارض العرف والحقيقة :

تتبييه

قال الشيخ أبو زيد : لأدري ماذا بنى الشافعي مسائل الأيمان ، إن اتبع اللغة ؟
فن حلف : لاياً كل الرعوس ، فينبغي أن يحنث برعوس الطير ، والسملك وإن اتبع
العرف ، فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا ؟
قال الرافعي : يتبع مقتضى اللغة تارة ، وذلك عند ظهورها وشمولها ، وهو الأصل ،
وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد .
وقال ابن عبد السلام : قاعدة الأيمان : البناء على العرف إذا لم يضطرب ، فإن
اضطرب فارجوع إلى اللغة ؛

تتبييه

إنما يتجاذب الوضع والعرف في العربي ، أما الأعجمي فيعتبر عرفه قطعاً ، إذ لا وضع
يحمل عليه .
فلو حافت على البيت بالفارسية ، لم يحنث ببيت الشعر ، ولو أوصى لأقاربه لم يدخل .
قراءة الأُم في وصية العرب ، ويدخل في وصية العجم .
ولو قال : إن رأيت الهلال فأنت طائفي ، فرآه غيرها ، قال القفال إن علق بالعجمية
حمل على المعاينة : سواء فيه البصير والأعمى .
قال : والعرف الشرعي في نحل الرؤية على العلم ، لم يثبت إلا في اللغة العربية ، ومنع
الإمام الفرق بين اللغتين ؛
واو حلف لا يدخل دار زيد ، فدخل ماسكنه بإجارة لم يحنث ؛ وقال القاضي حسين :
إن حلف على ذلك بالفارسية ، حمل على المسكن .
قال الرافعي : ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين ؛

فصل

في تعارض العرف العام والخاص

والضابط : أنه إن كان المخصوص محصوراً لم يؤثر ، كما لو كاذت عادة امرأة في الحيض
أقل مما استقر من عادات النساء ، ردت إلى الغالب في الأصح وقيل : تعتبر عاداتها ، وإن
كان غير محصور اعتبر ، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً فهل
ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس ؟ وجهان ، الأصح : نعم .

المبحث الثالث

العادة المطردة في ناحية ، هل تنزل عاداتهم منزلة الشرط ، فيه صور .
منها : لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج ، فهل تنزل عاداتهم منزلة الشرط حتى يضح بيعه من غير شرط القطع وجهان ، أصحهما : لا وقال القفال : نعم .
ومنها : لو عم في الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن ، فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن ، قال الجمهور : لا : وقال القفال : نعم .
ومنها : لو جرت عادة المقرض برد أزيد مما اقترض ، فهل ينزل منزلة الشرط ، فيحرم إقراضه وجهان ، أصحهما : لا .
ومنها : لو اعتاد بيع العينة بأن يشتري مؤجلا بأقل مما باعه نقدا ، فهل يحرم ذلك ، وجهان ، أصحهما : لا .
ومنها : لو بارز كافر مسلما وشرط الأمان ، لم يجز للمسلم إعانة المسلم فلو لم يشرط ولكن اطردت العادة بالمبارزة بالأمان ، فهل هو كالمشروط وجهان ، أصحهما : نعم .
فهذه الصور مستثناة :
ومنها : لو دفع ثوبا - مثلا - إلى خياط ليعيطه ولم يذكر أجره وجرت عادته بالعمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة خلاف . والأصح في المذهب : لا : واستحسن الرافعي مقابله :

المبحث الرابع

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر
قال الرافعي : العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات ، لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في الثقة غالبا : ولا يؤثر في التعليق والإقرار ، بل يبقى اللفظ على عموميه فيها : لا
أما في التعليق فقللة وقوعه وأما في الإقرار : فلائنه إخبار عن وجوب سابق ، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب ، فلو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد ، قبل .
قال الإمام : وكذا الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة بل لابد من الوصف ، وكذا قال الشيخ أبو حامد والماوردي والرويان وغيرهم ، وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم ، فلا يفيد العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه أمر بآشبه في الحال ، فقيده العرف :
ولو أقر بألف مطلق في بلد دراهمه ناقصة ، لزمه الناقصة في الأصح وقيل يلزمه وافية لعرف الشرع ولا خلاف أنه لو اشترى بألف في هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة والغالب : أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار :

ومن الفروع المخرجة على هذا الأصل ماسبق في مسألة البطالة ، فإذا استمر عرف بها في أشهر مخصوصة حمل عليه ما وقف بعد ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة ؛

ومنها : كسوة الكعبة : نقل الرافعي عن ابن عبدان أنه منع من بيعها وشرائها وقال ابن الصلاح : الأمر فيها إلى رأى الإمام ، واستحسنه النووي . وقال العلائي وغيره الذى يقتضيه القياس أن العادة استمرت بأنها تبدل كل سنة وتؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها بيعا وغيره ، ويقرهم الأئمة على ذلك فى كل عصر فلا تردد فى جوازه .

وأما بعد ما اتفق فى هذا القرن : من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة ، فلا يتردد فى جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والدلم بها فينزل لفظ الواقف عليها ؛

ومنها : الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم ، وكان الحاكم إذ ذاك شافعيًا ثم إن الملك الظاهر أحدث القضاة الأربعة ، سنة أربع وستين وستائة ، فإكان موقوفا قبل ذلك اختص نظره بالشافعي فلا يشاركه غيره ، وما أطلق من النظر بعد ذلك فحمل عليه أيضا لأن أهل العرف غالبا لا يفهمون من إطلاق الحاكم غير الشافعي ؛

قال السبكي فى فتاويه : ذكر الشيخ برهان الدين بن الفركاخ قال : وقفت على فتيا صورتها : أنه جعل النظر للحاكم دمشق وكان حينئذ فى دمشق حاكم واحد على مذهب معين ، ثم ولى السلطان فى دمشق أربع قضاة ومات القاضى الذى كان موجودا حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الأربعة ، وأحدهم على مذهب الذى كان حين الوقف أولا ؛

وقد كتب عليها جماعة ، منهم الشيخ زين الدين الفارقي ، والصفي الهندي وآخرون : أنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف ؛

قال السبكي : ومستند ذلك أنه لما حصلت القولية فى زمن الملك الظاهر حصلت لثلاثة مع القاضى الذى كان حين الوقف ، وذلك القاضى لم يعزل عن نظره ، ولا جعل الثلاثة مزاحمين له فى كل ما يستحق ، بل أفرد هو بالأوقاف ، والأيتام والنواب وبيت المال ؛ وجعل الثلاثة مشاركين فى الباقي ، كأنهم نواب له فى بعض الأشياء ، وفصل الحكومات على مذهبهم ، لافى الأنظار ؛ ثم لما مات ذلك القاضى تولى واحد مكانه على عادته فينتقل إليه كل ما كان بيد الذى قبله ، ولا يشاركه فيه واحد من الثلاثة .

قال : وأيضا فإن قول الواقف : النظر للحاكم إن حمل على العموم اقتضى دخول النواب والعرف بخلافه ، فانما يحمل على المعهود ، والمعهود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعيد . لأنه لا يدوم فوجب أن يحمل عليه وعلى من كان مكانه ، فكأنه هو بالنوع ، لا بالشخص والذى ولى معه ليس مكانه ولا هو من نوعه ، وإنما أريد بولايته إقامة من يحكم بذلك المذهب المتجدد ، فيما لا يمكن الحاكم المستمر الحكم به ، لكونه خلاف مذهبه ، فلا مدخل للأنظار فى ذلك ؛

قال : فان قلت : لو قال : لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضى فالأصح أنه لا يتعين ذلك القاضى ، بل قاضى تلك البلد من كان حالة اليمين أو بعدها ؛ قلت : نعم . وكذا أقول : لا يتعين قاضى حالة الوقف ، بل هو أو من تولى مكانه والثلاثة لم يزلوا مكانه .

قال : فان قلت : لو كان حال اليمين في البلد قاضيان ، بر بالرفع إلى من شاء منهما فقياسه إذا شرط النظر للقاضى . وهناك قاضيان أن يشتركا فيه .

قلت المقصود في اليمين : الرفع إلى من يغير المنكر ، وكلاهما يغير المنكر فكل منهما يحصل به الغرض ، والمقصود باشتراط النظر فعل مصلحة الوقف ، والاشتراك يؤدي إلى المفسدة باختلاف الآراء ، فوجب الصرف إلى واحد وهو الكبير ،

قال : وقد وقع في بعض الأوقاف وقف بلد على الحرم : وشرط النظر فيه للقاضى ، وأطلق ففيه احتمالات :

أحدها : أنه قاضى الحرم ؛

والثاني : أنه قاضى البلد الموقوفة ؛

قال : وهذا الاحتمالان يشبهان الوجهين في أنه إذا كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر والأصح عند الرافعى : أن النظر لقاضى بلد اليتيم ، وعند الغزالي أنه لقاضى بلد المال ، فعلى ما قال الرافعى : يكون لقاضى الحرم ؛ والثاني أن يكون لقاضى بلد السلطان ، كما في اليمين .

فعلى هذا : هل يكون قاضى بلد السلطان الأصلية التى هى مصر ، أو قاضى البلد التى كان السلطان بها حين الوقف .

قال : والذي يرجح أن يكون النظر لقاضى البلد الموقوفة ، لأنه أعرف بمصالحها ، فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة ، لاسيما إذا كان السلطان حين الوقف فيها قلت : الظاهر احتمال رابع ، وهو أن يكون لقاضى البلد التى جرى الوقف بها ، والظاهر أنه مراد السبكي ببلد السلطان بقريته تشبيهه بمسألة اليتيم ، والله أعلم .

المبحث الخامس

قال النقهاء : كل ماورد به الشرع مطلقا ، ولاضابط له فيه ، ولا فى اللغة ، يرجع فيه إلى العرف .

ومثلوه بالحرز في السرقة وانفراق في البيع ، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء في النصب ، والاكتماء في نية الصلاة بالمقارنة العرفية ، بحيث يعد مستحضرا للصلاة على ما اختاره النووي وغيره ،

وقالوا في الأيمان : إنها تنفى أولا على اللغة ، ثم على العرف ،

وخرجوا عن ذلك في مواضع ، لم يعتبروا فيها العرف ، مع أنها لاضابط لها في الشرع ولا في اللغة .

منها : المعاطاة على أصل المذهب ، لا يصح البيع بها ، ولو اعتيدت لاجرم أن النوى قال : المختار الراجح دليلا الصحة ، لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ : فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ .

ومنها : مسألة استصناع الصناعات الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئا ، إذا لم يشروطوه في الأصح .

ومن أمثلة ذلك : أن يدفع ثوبا إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدي حلاق فحلق رأسه ، أو دلاك فدلكه ، أو دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل : وأما دخول الحمام فانه يوجب الأجرة ، وإن لم يجر لها ذكر قطعا لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكوته ، وهناك صاحب المنفعة صرفها :

ومنها : لم يرجعوا في ضبط موالاة الرضوء وخفة الشعر وكثافته ، للعرف في الأصح ولا في ضابط التحدير :

فرع

سئل الغزالي عن اليهودي إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التي تمخّلها إذا لم يستثنها ، فان استثنّاها فهل تصح الإجارة ، لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد ؟ فأجاب : إذا اطرده عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء ، كاستثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار :

وحكمه : أنه لو أنشأ الإجارة في أول الليل ، مضرحا بالإضافة إلى أول الغد ، لم يصح ، وإن أطلق صح ، وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل ، كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها ، أو أجر دارا مشحونة بالأمّعة ، لا تفرغ إلا في يوم أو يومين ، انتهى :

وقد نقله عنه الرافعي والنوى ، ولم يتفلاّه عن غيره .

قال السبكي : ولا يابغي أن يؤخذ مسلما ، بل ينظر فيه .

قال : وقد سئل عنه قاضي القضاة أبو بكر الشامي فقال : يجبر على العمل فيها لأن

الاعتبار بشرعنا في ذلك ، فذكر له كلام الغزالي فقال : ليس بصحيح .

ثم قال : محتمل أن يقال ذلك ، ويستثنى بالعرف .

قال السبكي : وكلام الغزالي متين وقويم ، وفيه فوائد ، وهو أولى من قول أبي بكر

الشامي ، لأن العرف وإن لم يكن عاما ، لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ، ونحوها .

قال : وقوله إذا طرد عرفهم بذلك ، فينبغي أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعا ، سواء كان المستأجر مسلما أم لا ، فلو كان عرف اليهود مطردا بذلك : ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك ، لم يكن لإطلاق العقد في حقه منزلا منزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ، ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف وحيث هل يقول العقد باطل ، أو يصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودى بالعمل ؟ فيه نظر ، والأقرب الثالث ، لأن اليهودى مفرط بالاطلاق مع من ليس من أهل العرف .

قال : وإذا اقتضى الحال استثناءها ، وأسلم الذى فى مدة الإجارة ، وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت ، وجب العمل فيه لأننا نقول عند الاستثناء أنه خارج عن عقد الإجارة ؛ فإنه لو كان كذلك لجرى فى الإجارة خلاف ، كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر ، ويجوز ذلك بعيد ، فإنه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال ، فى مدة واحدة ، وكلام الفقهاء يأباه ، وصرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله :

وهكذا نقول فى استثناء أوقات الصلوات ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة ، كإجارة العقب ، بل يقول فى كل ذلك إن منفعة ذلك الشخص فى جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر ، مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل فى تلك الأوقات ، كما أن السيد يستحق منفعة عبده فى جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره فى أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها .

فهذا هو معنى الاستثناء ، وهو استثناء من الاستيفاء ، لا من الاستحقاق .
وإن شئت قلت : من استيفاء المملوك ، لا من الملك ؛ وإن شئت قلت : العقد مقتضى لاستحقاقها ، ولكن منع مانع فاستثناءها .

وحيث فالسبوت داخلة فى الإجارة وملك المستأجر منفعتها فيها وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفى مشروط ببقاء اليهودية ، فإذا أسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد ، فيستوفيه ، ويجب عليه بعد ما أسلم أن يؤدى الصلوات فى أوقاتها ويؤدى استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد ، كما لم يستحق استيفائها فى استئجار المسلم وإن كانت مملوكة له بالعقد ، وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الإسلام إلى العمل ، لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها .

ونظيره : لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت فى بعضها ، فأوقات الصلاة فى زمن الحيض غير مستثناة وفى غيره مستثناة ، ولا ينظر فى ذلك إلى حال العقد بل جال الاستيفاء وهكذا أكثر الإبل إلى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة ، فلو اتفق فى مدة الإجارة تغيير العادة ، وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيها لا يضر بالإجير

والمستأجر ، وجب الرجوع إلى ماصار عادة للناس ، ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى ؛

هذا مقتضى الفقه ، وإن لم أجده منقولا ؛
قال : ولو استعمل المستأجر اليهودي يوم السبت ظلما أو ألزم المسلم العمل في أوقات الصلاة ونحوها ، لم يلزمه أجره المثل ؛
وقد قال البغوى في فتاويه : إنه لو استأجر عبدا فاستعمله في أوقات الراحة ، لم يجب عليه أجره زائدة لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله ، فإن دخله نقص وجب عليه أرش نقصه ، كما لو استعمله في أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجره وعليه تركه لقضاء الصلاة ، هذه عبارته انتهى .

ونظير مسألة إسلام الذى مالو أجر دارا ، ثم باعها لغير المستأجر ، ثم تقابل البائع والمستأجر بالإجارة ، والذى ذكره المتولى أن المنافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو على فسخ الصحيح ، لأنها ترفع العقد من حينها قطعاً ، فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ، وحكى فيما لو فسخت الإجارة بعيب أو طرء ما يقتضى ذلك وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه إن قلنا بالأول فالمشتري ؛ وكأن الإجارة لم تكن ، أو بالثاني فللبائع لما تقدم ؛

الكتاب الثانى

فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية

القاعدة الأولى

للاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

الأصل فى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، نقله ابن الصباغ ، وأن أبا بكر حكم فى مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه ، وحكم عمر فى المشاركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقضى فى الجدل قضايا مختلفة .
وعلمته أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول ، فانه يؤدى إلى أنه لا يستقر حكم وفى ذلك مشقة شديدة ، فانه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض ، وهلم جرا ؛

ومن فروع ذلك :

لو تغير اجتهاده فى القبلة عمل بالثانى ، ولا قضاء حتى لو صلى أربع زكعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء .

ومنها لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الآخر ، ثم تغير ظنه لا يعمل
بالثاني ، بل يقيم :

ومنها لو شهد الفاسق فردت شهادته فتأب وأعادها لم تقبل ، لأن قبول شهادته بعد التوبة
يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، كذا علله في التتمة :

ومنها لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل ؟
ومنها لو ألحقه قائف بأحدهما ، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به ، لأن الاجتهاد
لا ينقض بالاجتهاد .

ومنها لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثاني أقوى ، غير أنه
في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني بخلاف ما لو تبين الخطأ .

ومنها حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها لا ينقض ، ولذلك أمثلة .

منها الحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس وببطلان خيار المجلس والعرايا
ومنع القصاص في المثل ، وصحة النكاح بلا ولي أو بشهادة فاسقين ، وبيع أم الولد وثبوت
الرضاع بعد حولين ، وصحة نكاح الشغار والمتعة ، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في
الأطراف ، ورد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب ، وجريان التوارث بين المسلم والكافر ،
وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد والمسلم بالذمي ، على ما صححه في أصل الروضة في الجميع
وإن كان الصواب في الأخير النقض بمخالفته النص الصحيح الصريح .

ومنها لو خالغ زوجته ثلاثاً ثم تزوجها الرابعة بلا محلل ، لاعتقاده أن الخلع فسخ ،
ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح ، قال الغزالي : إن حكم الحاكم بصحته لم نجب
عليه مفارقتها ، وإن تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات ،
قال : وإن لم يحكم جاكم ففيه تردد ، واختار وجوب المفارقة لما يلزم في إمساكها من الوطء
الحرام على معتقده .

الثاني قالوا : وما ذكره في حكم الحاكم مبني على أن حكمه ينفذ باطناً ، وإلا فلا يلزم من
فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة إلى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم
في المجتهدات لما تقدم ، ليظهر أثره في المتنازعين .

وعلى ذلك أيضاً نبني ما حكاه ابن أبي الدم في أدب القضاء عن الأصحاب أن الحنفى
إذا خلل خيراً فأنلفها عليه شافعى لا يعتد طهارتها بالتخليل ، فترافعا إلى جنفى ، وثبت
ذلك عنده بطريقه ، ففضى على الشافعى بضمائها ، لزمه ذلك قولاً واحداً حتى لو لم يكن
للمدعى بينة وطالبه بعد ذلك بأداء ضمانها ، لم يجوز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء
لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم ، والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده وكأن
هذا مفرع على نفوذ الحكم باطناً ولا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما إذا حكم الحنفى
لشافعى بشفعة الجوار هل تحل له !

تنبيهات

الأول وقع في فتاوى السبكي أن امرأة وقفت داراً ذكرت أنها يدها وملسها وتصرفها على ذريتها - وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها وأشهد حاكم شافعي على نفسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وبشروط ذلك عنده وبالحكم به وبعده شافعي آخر فأراد حاكم المالكي إبطال هذا الوقت بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقص وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقاً بما ذكره الرافعي عن أبي سعيد الهروي في قول الحاكم صبح ورود هذا الكتاب على حقباته قبول مثله وألزم العمل بموجبه - أنه ليس بحكم وتصويب الرافعي ذلك :

قال السبكي : والصواب عندي أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا لأن كل شيء حكم فيه حاكم حكماً صحيحاً لا ينقض حكمه وأما من خص ذلك في الحكم بالصحة فلا :

وليس هذا اللفظ في شيء من كتب العلم فليس من شرط امتناع النقص أن يأتي الحاكم بلفظ الحكم بالصحة .

قال ولأن الحكم بموجب الإقرار مستلزم للحكم بصحة الإقرار وصحة المقر به في حق المقر ، فإذا حكم المالكي بإبطال الوقف استلزم الحكم بإبطال الإقرار وبإبطال المقر به في حق المقر :

قال ولأن الاختلاف بين الحكم بالصحة والموجب إنما يظهر فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقاً على كل أحد : أما الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك .

قال : وأما ما نقله الرافعي عن الهروي فالضمير في قوله « بموجبه » عائد على الكتاب وموجب الكتاب مبدور ما تضمنه من إقرار أو تصرف أو غير ذلك : وقوله ، وإلزام العمل به هو أنه ليس بزور ، وأنه مثبت الحجة غير مردود ، ثم يشوقت الحكم بها على أمور أخرى :

منها عدم معارضة بيئة أخرى كما صرخ به الهروي في بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعي الصواب أنه ليس بحكم ونحن نوافق على ذلك في تلك المسألة :

أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذي هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعي ولا الهروي فيه بشيء فزال التعلق بكلامهما ، انتهى :

الثاني

معنى قولهم والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد أي في الماضي ولكن يغير الحكم في المستقبل لانقضاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبله ولا ينقض ماضيه :

وفي المطلب ما قاله الأصحاب في الخثي إذا تعارض البول مع الحيض فلا دلالة تقتضي أنه لو بال من فرج الرجل وحكمنا بكورته ثم حاض في أوانه حكمنا بإشكاله إذ البول يتقدم إمكان الحيض .

قال وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد .
قال الأسنوي : والجواب عنه أن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها وإنما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الآن وصار كالمجتهد في القبلة وغيرها إذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر فانه يتوقف عن الأخذ به في المستقبل ولا ينقض بامضى

الثالث

استثنى من القاعدة صور

الأولى للإمام الحمي ولو أراد من بعده نقضه فله ذلك في الأصح لأنه للمصلحة وقد تغير ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة وهي المتبع في كل عصر :

الثانية لو قسم في قسمة إجبار ثم قامت بينة بغلط القاسم أو حيزه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل وقد استشكله صاحب المطلب لذلك :

الثالثة إذا قوم للمقومون ثم اطلع على صفة زيادة أو نقص بطل تقويم الأول لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد :

الرابعة لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافي .

وقال المروى : في الإشراف : قال القاضي حسين : أشكأت على هذه المسألة منذ نيف وعشرين سنة ، لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، وتردد جوابي ، ثم استقر رأيي على أنه لا ينقض .

فائدة

قال السبكي : إذا كان للحاكم أهلية الترجيح ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز ، ونفذ حكمه ، وإن كان مرجوحاً عند أكثر الأصحاب ما لم يخرج عن مذهبه ، وإيس له أن يحكم بالشاذ الغريب في مذهبه ، وإن ترجح عنده ، لأنه كان خارجاً عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه ، فإن لم يشرط عليه الإمام في التواية التزام

مذهب جاز ، وإن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله «على قاعدة من تقدمه» ونحو ذلك لم يصح الحكم لأن التولية لم تشمه .

وأقوى ابن عبد السلام بأن الحاكم المعلوم المذهب إذا حكم بخلاف مذهبه وكان له رتبة الاجتهاد ، أو وقع الشك فيه : فالظاهر أنه لا يحكم بخلاف مذهبه فينقض حكمه .
وقال الماوردي : إذا كان الحاكم شافعيًا وأداه اجتهاده في قضية أن يحكم بمذهب أبي حنيفة جاز .

ومنع منه بعض أصحابنا لتوجه التهمة إليه ، ولأن السبابة تقتضي مدافعة استقرار المذاهب وتمييز أهلها .

وقال ابن الصلاح : لا يجوز لأحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه ، فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد في أهل هذا الزمان .

خاتمة

ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا ، أو إجماعا ، أو قياسا جليا ؛
قال القرافي : أو خالف القواعد الكلية ؛ قال الحنفية : أو كان حكما لدليل عليه ،
نقله السبكي في فتاويه ؛

قال : وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص ؛ وهو حكم لدليل عليه ، سواء كان نصه في الوقف نصا ، أو ظاهرا .

قال : وما خالف المذاهب الأربعة ، فهو كالمخالف للإجماع ؛
قال : وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه ، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصا أو شيئا مما تقدم ، وقد يكون الخطأ في السبب كأن يحكم ببينة مزورة ثم يتبين خلافه ، فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم ، وقد يكون الخطأ في الطريق ، كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها ؛

وفي هذه الثلاثة ينقض الحكم بمعنى أننا تبيننا بطلانه ، فلو لم يتبين الخطأ ، بل حصل مجرد التعارض : كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي ترتب الحكم عليها ، فلا نقل في المسألة .

والذي يترجح : أنه لا ينقض ، لعدم تبين الخطأ ،

القاعدة الثانية

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وأورده جماعة حديثا بلفظ «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال» ؛
قال الحافظ أبو الفضل العراقي : ولا أصل له ، وقال السبكي في الأشباه والنظائر .

نقلنا عن البيهقي : هو حديث رواه جابر الجعفي ، رجل ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود ، وهو منقطع ؟

قلت : وأخرجه من هذا الطريق عبدالرزاق في مصنفه : وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع ؟

ثم قال ابن السبكي : غير أن القاعدة في نفسها صحيحة : قال الجويني في السلسلة : لم يخرج عنها إلا ما ندر .

فن فروعها :

إذا تعارض دليلان : أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة : قدم التحريم في الأصح ومن ثم قال عثمان ، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين «أحلتهما آية وحرمتها آية» والتحريم أحب إلينا» وكذلك تعارض حديث «لك من الحائض ما فوق الإزار» وحديث «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة : والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء ، فيرجح التحريم احتياطاً .

قال الأئمة : وإنما كان التحريم أجب لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم . وذلك أولى من عكسه .

ومنها : أو اشتبعت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل .

ومنها : قاعدة مد عوجة ودرهم ؟

ومنها : من أحد أبويها كتابي ، والآخر مجوسى ؟ أو وثني : لا يحل تكاحها ولا ذبيحتها ، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر ، تغليباً لجانب التحريم .

ومنها : من أحد أبويه مأكول ، والآخر غير مأكول ، لا يحل أكله ، ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليباً للتحريم في الجانبين .

ومنها : لو كان بعض الضبة للحاجة ، وبعضها للزينة : حرمت .

ومنها : لو كان بغض الشجرة في الحل ، وبعضها في الحرم : حرم قطعها .

ومنها : لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسى ، أو في قتل الصيد سهم وبندقية : لم يحل .

ومنها : عدم جواز وطء الجارية المشتركة .

ومنها : لو اشتبه مذكى بميتة ، أو لبن بقر بلبن أتان ، أو ماء وبول : لم يجوز تناول شيء منها ولا بالاجتهاد ، ما لم تكثر الأواني كاشتباه المحرم .

ومنها : لو اختلطت زوجته بغيرها ، فليض له الوطء ، ولا باجتهاد ، سواء كن محصورات أم لا بلا خلاف ، قاله في شرح المهذب .

ومن صوره : أن يطلق إحدى زوجتيه مبهماً ، فيحرم الوطء قبل التعيين . أو يسلم

على أكثر من أربع ، فيحرم قبل الاختيار .

ومنها : ما ذكره النووي في فتاويه : إذا أخذ المكاس من إنسان دراهم فخلطها بدراهم المكس : ثم رد عليه قدر درهمه من ذلك المختلط : لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذي أخذت منهم .

وفي فتاوى ابن الصلاح : لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام : ولم يتميز فطريقه : أن يوزل قدر الحرام بنية القسمة : ويتصرف في الباقي ، والذي عزله إن علم صاحبه سلمه إليه ، وإلا تصدق به عنه ، وذكر مثله النووي : وقال : اتفق أصحابنا ، ونصوص الشافعي على مثله فيما إذا غصب زيتا أو حنطة : وخلط بمثله ، قالوا : يدفع إليه من المختلط قدر حقه : ويحل الباقي للغاصب .

قال : فأما ما يقوله العوام : إن اختلاط ماله بغيره يحرمه ، فباطل ، لأصل له : ومنها : لو انتشر الخارج فوق العادة ، وجاوز الحشفة أو الصفحة ، فإنه لا يجوز الجبر في غير المجاوز أيضا .

ومنها : لو تلفظ الجنب بالقرآن . بقصد القراءة والذكر معا : فإنه يحرم . ومنها : لو وقعت جزءا من أرض مشاعا مسجدا : صح : ووجب القسمة ، ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث في شيء من أجزائها : ولا الاعتكاف : تغليبا للتحريم في الجانبين ذكره ابن الصلاح في فتاويه .

ومنها : لو رمى الصيد فوق بأرض ، أو جبل ، ثم سقط منه ، حرم الحصول الموت به السهم والسقطة .

وخرج عن هذه القاعدة فروع :

منها : الاجتهاد في الأواني والثياب ، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزنا ، وكذا إن استويا في الأصح ، بخلاف ما إذا زاد وزنا . ونظيره : التفسير ، يجوز مسه للمحدث : إن كان أكثر من القرآن ، وكذا إن استويا في الأصح ، إلا إن كان القرآن أكثر .

ومنها : لو رمى سهما إلى طائر : فجرحه ، ووقع على الأرض فمات ، فإنه يحل . وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض : لأن ذلك لا بد منه ، فعفى عنه . ومنها : معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم في الأصح ، لكن يكره وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده كما قال في شرح المهذب : إن المشهور فيه الكراهة ، لا التحريم ، خلافا للغزالي .

ومنها : لو اعتقلت الشاة علما حراما لم يحرم لبنها ولحمها ، ولكن تركه أروع : نقله في شرح المهذب عن الغزالي .

ومنها : أن يكون الحرام مستهلكا أو قريبا منه : فلو أكل الهرم شيئا قد استهلك فيه

الطيب فلا فدية ، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله في الطهارة ، ولو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه ، لم يحرم ، وكذا لو لم يستهلك ، ولكن لم يشرب السك ، ولا يجوز القراض على المغشوش : قال الجرجاني : ما لم يكن مستهلكا : ومنها : لو اختلطت محرمه بلسوة قرية كبيرة : فله النكاح منهن : ولو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر : جاز الصيد : ولو كان المملوك غير محصور أيضا في الأصح .

قال في زوائد الروضة : ومن المهم : ضبط العدد المحصور : فانه يتكرر في أبواب الفقه : وقل من بينه :

قال الغزالي : وإنما يضبط بالتقريب : فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد ، لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر : كالآلف ونحوه ، فهو غير محصور : وما سهل ، كالعشرة والعشرين فهو محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة ، تلحق بأحد الطرفين بالظن ، وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب :

ولو ملك الماء بالاستسقاء ، ثم انصب في نهر ، لم يزل ما كنه عنه : ولا يمنع الناس من الاستسقاء : وهو في حكم الاختلاط بغير المحصور :

قال في الإحياء : ولو اختلط في البلد حرام لا ينحصر : لم يحرم الشراء منه ، بل يجوز الأخذ منه ، إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام .

فصل

يدخل في هذه القاعدة : تفريق الصفة . وهي أن يجمع في عقدين حرام وحلال : ويجرى في أبواب : وفيها غالبا قولان ، أو وجهان : أصحهما الصحة في الحلال : والثاني : البطلان في الكل : وادعى في المهمات : أنه المذهب .

واختلف في علته . فالصحيح : أنها الجمع بين الحلال والحرام : فغلب الحرام : وقيل : الجهالة بما يخص الملك من العوض :

ومن أمثلة ذلك في البيع : أن يبيع خلا وخرا ، أو شاة وخنزيرا ، أو عبدا وحرًا ، أو عبده وعبده غيره ، أو مشتركا بغير إذن شريكه ، أو مال الزكاة قبل إخراجها ، أو الماء الجاري مع قراره ، أو غير الجاري ، وقلنا : الماء لا يملك . والأظهر الصحة في القدر المملوك بحصته من المسمى :

ومنها : أن يهب ذلك ، كما صرح به في التتمة ، فيما إذا وهب عبدا فخرج بعضه مستحقا أن يرهنه ، أو يصدقه ، أو يخالعه عليه .

وفي النكاح : أن يجمع من لا تحل له الأمة : بين حرة وأمة في عقد ، فالأظهر : صحة النكاح في الحرة . وكذا لو جمع في عقد بين مسلمة ووثنية ، أو أجنبية ومحرم ، أو خلية ،

ومعتدة ، أو مزوجة . وكذا لو جمع من نحل له الأمة بين أمة وأختين : فإنه يبطل في الأختين وفي الأمة : القولان .

وفي الهدنة : إذا زادت على القدر الجائز ، بطلت في الزائد : وفي الباقي : القولان : أظهرهما : الصحة .

وفي المناضلة : إذا كانت بين حزين ، فظهر في أحدهما من لا يحسن الرمي ، بطل العقد فيه . وسقط من الحزب الآخر مقابله . وهل يبطل العقد في الباقي : فيه القولان . أصبحهما : لا .

وفي الضمان والإبراء : لو قال : ضمنت لك الدراهم التي على فلان ، أو أبرأتك من الدراهم التي عليك ، وهو لا يعلم قدرها . فهل يصح في ثلاثة ، لأنها القدر المستيقن : وجهان ، من تفريق الصفقة . كذا في الروضة وأصلها في الصداق ومقتضاه الصحة .

وذكر المسئلة في باب الضمان ، وقالوا : وجهان ، كما لو أجر كل شهر بدرهم : وهل يصح في الشهر الأول ومقتضاه تصحيح البطلان ، فإنه الأصح في مسئلة الإجارة .

ولو أهدى من له عادة بالإهداء للقاضي ، وزاد على المعتاد قبل الولاية ، ففي أصل الروضة : صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية ، ومقتضاه : تحريم الكل .

قال في المهمات : والقياس تخصيص ذلك بما زاد ، وتخريج الباقي على تفريق الصفقة . وحينئذ فتصير الهدية مشتركة على الصحيح ، فإن زاد في المعنى ، كأن أهدى الحرير بعد أن كان يهدى الكتان ، فهل يبطل في الجميع ، أو يصح فيها بقدر قيمة العادة فيه نظر ، والأوجه : الأول انتهى .

وقال البلقيني : المعتمد اختصاص التحريم بالزيادة ، فإن تميزت ، وإلا حرم الكل . وفي إحياء الموات : لو تحجر الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقليل : يبطل في الجميع ، لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره . وقال المتولي : يصح فيما يقدر عليه . قال في الروضة : وهو قوي .

وفي الوصية : لو أوصى بثلاثة لوارث وأجنبي ، بطلت في الوارث : وفي الآخر : وجهان : أصبحهما : الصحة .

وألحق بعضهم بذلك : ما إذا أوصى بأكثر من الثلث ، ولا وارث له ، فالمعروف فيه الجزم بالصحة في الثلث .

وفي الشهادات : لو جمع في شهادته بين ما يجوز ، وما لا يجوز ، هل تبطل في الكل ، أو فيما لا يجوز خاصة ، ويقبل فيما يجوز فيه قولاً تفريق الصفقة : ومن أمثلته :

لو ادعى بألف : فشهد له بألفين : بطلت في الزائد ، وفي الألف المدعى بها قولاً تفريق الصفقة أصبحهما : الصحة .

تنبيه

ذكر والجريان الخلاف في تفريق الصفقة شروطا :
الأول : أن لا يكون في العبادات ، فإن كانت فيها ، صح فيما يصح فيه قطعاً ،
فلو عجل زكاة سنتين ، صح لسنة قطعاً ،
ولو نوى حجتي : انعقدت واحدة قطعاً ،
ولو نوى في النقل : أربع ركعات بتسليمين : انعقدت بركتين قطعاً ، دون الأخيرتين
لأنه لما سلم منهما خرج عن الصلاة : فلا يصير شارعا في الأخيرتين ، إلا بنية وتكبيراً ،
ذكره القاضي حسين في فتاويه ،

ويستثنى صور :

الأولى : لو نوى في رمضان صوم جميع الشهر ، بطل فيما عدا اليوم الأول ، وفيه
وجهان ، أصحهما : الصحة ،
الثانية : لو نوى التيمم لفرضين ، بطل في أحدهما ، وفي الآخر وجهان : أصحهما :
الصحة ،

وقد انعكست هذه المسئلة على الزركشي : فقال ، في قواعده : صح لواحد قطعاً ،
وفي الآخر خلاف ، وهو غلط ،
الثالثة : ادعى على الخارص الغلط بما يبعد ، لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل : وفي
المحتمل : وجهان : أصحهما : القبول فيه .
الرابعة : نوى قطع الوضوء في أثنايه . بطل ما صادف النية قطعاً ، وفي الماضي وجهان
أصحهما : لا .

قال في الخادم : وهي من مسائل تفريق الصفقة في العبادات .
الخامسة : مسح أعلى الخفين ، وهو ضعيف ، ووصل البلل إلى أسفل القوى ،
وقصدما ، لم يصح في الأعلى ، وفي الأسفل وجهان أصحهما : الصحة ،
السادسة : صلى على موتى ، واعتقد هم أحد عشر ، فبانوا عشرة فوجهان في البحر ،
أصحهما : الصحة ، والثاني : البطلان ، لأن النية قد بطأت في الحادى عشر ، لكونه
معدوماً ، فتبطل في الباقي ،

السابعة : صلى على حي وميت : فالذى يظهر أن يكون فيه وجهان ، من تفريق
الصفقة ، لكن في البحر : إن جهل الحال صححت ، وإلا فلا ، كمن صلى الظهر قبل
الزوال ، وفيما قاله نظر ،

الثامنة : ولم أر من تعرض لها - إذا جاوز الغائط الأليتين ، أو البول الحشفة ، وتقطع
فإن الماء يتعين في المجاوز قطعاً ، وفي غيره وجهان : أصحهما : يحرى فيه الحجر : ذكره

فى شرح المذهب ، وجزم به فى الكفاية ، ونقله القاضى حسين عن النص ، وقرروا بى عن
الأصحاب والثانى : يجب غسل الجميع ، حكاه فى الحاوى .

الشرط الثانى

أن لا يكون مبنيًا على السراية ، والتغليب : فإن كان ، كالطلاق ، والعنق : بأن طلق
زوجته وغيرها ، أو أعتق عبده وغيره ، أو طلقها أربعًا ، نفذ فيما يملكه إجماعًا .

الثالث

أن يكون الذى يبطل فيه معينًا بالشخص ، أو الجزئية ، ليخرج ما إذا اشترط الخيار
أربعة أيام ، فإنه يبطل فى الكل ، ولم يقل أحد بأنه يصح فى الثلاثة : وغلط بالعمى ،
فى شرح التنبيه ، حيث خرجها على القولين ، وما إذا عقد على خمس نسوة ، أو أختين
معًا : فإنه يبطل فى الجميع : ولم يقل أحد بالصحة فى البعض : لأنه ليست هذه بأولى من
هذه .

وغلط صاحب الذخائر بتخريجها .

ولو جمع من تحل له الأمة - لإعساره - بين حرة وأمة فى عقد فطريقان : أظهرهما عند
الإمام ، وابن القاص أنه على القولين : وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون : يبطل قطعًا
لأنه جمع بين امرأتين ، يجوز أفراد كل منهما ، ولا يجوز الجمع ، فأشبه الأختين : والأول
فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوى : والحجة أقوى .

واستثنى من هذا الشرط مسئلتا المناضلة ، والتحجر السابقتان : فإن الأصح فيهما :
الصحة . تخريجًا على القولين ، مع أنه لا يتعين الذى يبطل فيه .

الرابع

إمكان التوزيع ، ليخرج مالى باع مجهولًا ومعلوماً
ومن ذلك : مالى باع أرضًا مع بذر ، أو زرع . لا يفرد بالبيع ، فإنه يبطل فى الجميع
على المذهب : وقيل : فى الأرض القولان :
واستثنى من ذلك مسألة بيع الماء مع قراره ، فإن الماء الجارى مجهول القدر .

الخامس

أن لا يخالف الإذن ، ليخرج مالى استعار شيئًا لبرهنه على عشرة فرهنه بأكثر .
فالمذهب : البطلان فى الكل ، لخالف الإذن : وقيل : يخرج على تفريق الصفقة :
ولو استأجره لينسج له ثوبا ، طوله عشرة أذرع ، فى عرض معين ، فنسج أحد عشر
لم يستحق شيئًا من الأجرة ، أو تسعة . فإن كان طول السدى عشرة ، استحق من الأجرة

يقدره ، لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه : وإن كان طوله تسعة ، لم يستحق شيئا
حكاه الرافعي عن التثمة :

واو أجز الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين : بطل في الكل على
الصحيح : وقيل : بل في القدر الزائد ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفة ، واختاره
السبكي :

ونظير ذلك : أن يشترط الواقف : أن لا يؤجر الوقت أكثر من سنة مثلاً فيزاد ،
فأفتى الشيخ ولي الدين العراقي بالبطلان في الكل ، قياساً على مسألة الرهن :
وأفتى قاضي القضاة : جلال الدين البلقيني بالصفة ، في القدر الذي شرطه الواقف .
قال له الشيخ ولي الدين : أنت تقول بقول الماوردي في الرهن قال : لا : قال : فافرق :
قال : حتى أعطى المسئلة كتفا :

قلت : والمسئلة ذكرها الزركشي في قواعده : وقال : لم أرفيها نقلاً ، والظاهر أنها
على خلاف تفريق الصفة ، حتى يصح في المشروط وحده : وذكرها أيضاً الغزى ، في
أدب القضاء ، وقال : لانقل فيها : والمتجه : التخريج على تفريق الصفة ، انتهى :

فائدة

قال الزركشي : مخافة الإذن على ثلاثة أقسام : مخالفة إذن وصفي ، كمسئلة الإعارة
لرهن ، ومخافة إذن شرعي ، كمسئلة إجارة المرهون : ومخالفة إذن شرطي ، كمسئلة إجارة
الوقف المذكورة .

السادس

أن لا يبنى على الاحتياط : فلو زاد في العرايا على القدر الجائز : فالملذهب : البطلان
في الكل : وفي المطلب عن الجويني : تخريجه على القولين :
ولو أصدق الولي عن الطفل أو المجنون ، عينا من ماله أكثر من مهر المثل : فالجزم
به في الصداق في أصل الروضة فساد الصداق ، والذي في التنبيه : أنه يبطل الزائد فقط ،
ويصح في قدر مهر المثل من المسمى . وأقره في التصحيح ، وصححه في أصل الروضة ،
في نكاح السفية .

ثم حكى عن ابن الصباغ : أن القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل من المسمى ،
وأن الفرق أنه على قوله : يجب مهر المثل في الذمة ، وعلى الأول : تستحق الزوجة مهر المثل
من المسمى .

قال ابن الرفعة : فهذا تناقض ، إذ لافرق بين ولي الطفل ، وولي السفية :
وقال السبكي : في تصوير المسألة بين الأصحاب ، وابن الصباغ : نظر : فإن الولي

إن لم يتعرض للمهر ، فالعقد إنما يكون على الذمة ، ولا يصح إلا بمهر المثل ، لا بمسمى غيره : فلا يتحقق الخلاف ؛
وإن أذن في عين - هي أكثر من مهر المثل - فينبغي أن يبطل في الزائد. وفي الباقي خلاف
تفريق الصفقة ، أو هو كيبيعه بالأذن عينا من ماله ؛
قال : ويمكن أن يصور بقوله : انكح فلانة ، وأصدقها من هذا المال ، فأصدق منه
أكثر من مهر مثلها : لكن يأتي فيه الخلاف في إذنه في البيع ؛
قال : وقد تصور بما إذا لم ينص على المهر ، وعقد على زائد من غير نقد البلد ، فعند
ابن الصباغ : يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد . وعند غيره : يصح في قدر مهر المثل مما
همي : انتهى .

السابع

ان يورد على الحملة ليخرج ماله قال : أجرتك كل شهر بدرهم ، فانه لا يصح في سائر
الشهود قطعا ، ولا في الشهر الأول على الأصح .
واو قال : ضمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في الغد ، وما بعده فاسد : وهل يصح
في يوم الضمان ؟ وجهان : أصحهما : لا ، بناء على مسئلة الاجارة ،

الثامن

أن يكون المضموم إلى الجائز يقبل العقد في الحملة
فلو قال : زوجتك بنتي وابني ، أو وفرسى : صح نكاح البنت على المذهب ، لأن
المضموم لا يقبل النكاح ، فلغا . وقيل : بطرد القولين .

تنبية

كما تفرق الصفقة في المثلين تفرق في الثمن
ومثاله : ما قالوه في الشفعة : لو خرج بعض المسمى مستحقا بطل البيع في ذلك القدر ،
وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء ؛

فصل

ويدخل في هذه القاعدة أيضا : قاعدة إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر ، وجانب
السفر غلب جانب الحضر ، لأنه اجتمع الميبح ، والمحرم : فغلب المحرم ؛
فلو مسح حضرا ، ثم سافر ، أو عكس : أتم مسح مقيم ؛
ولو مسح إحدى الحفنين حضرا ، والأخرى سفرا : فسكذلك على الأصح عند النووي
ظردا للقاعدة ؛

ولو أحرم قاصرا ، فبلغت سفينته دار إقامته أتم ،
ولو شرع في الصلاة في دار الإقامة ، فسافرت سفينته ، فليس له القصر .
وامتنع القصر إذا سافر أثناءها ، لفقد نيته ، لا لتغليب حكم الحضر ،
وأجيب : بأننا نعلل وجوب الإتمام بعلمين : أحدهما : اجتماع حكم الحضر ، والسفر
والأخرى : فقد نية القصر .

ولو قضى فائتة سفر في الحضر ، أو عكسه : امتنع القصر ،
ولو أصبح صائما في الإقامة ، فسافر أثناء النهار ، أو في السفر ، فأقام أثناءه : حرم
الفطر على الصحيح .
ولو ابتداء النافلة على الأرض ، ثم أراد السفر : فأراد ترك الاستقبال : لم يجز له بلا
خلاف قاله في شرح المذهب .
ولو أقام بين الصلاتين : بطل الجمع ، أو قبل فراغهما في جمع التأخير : صارت
الأولى قضاء .

ولو شرع المسافر في الصلاة بالتييم ، فرأى الماء : لم تبطل : فان نوى الإقامة بعده .
بطأت على الصحيح .
ولو نوى الإقامة ، ولم ير ماء : أتمها : وهل تجب الإعادة ؟ وجهان : أحدهما : نعم
لأنه صار مقيا ، والمقيم تلزمه الإعادة : والثاني : لا : وبه قطع الروياني ، واختاره ابن
الصباغ :

قال البغوي : ولو اتصلت السفينة التي يصلي فيها بدار الإقامة في أثناء صلاته بالتييم
لم تبطل : ولم تجب الإعادة في الأصح ، كما لو وجد الماء . نقل ذلك في شرح المذهب .
وأقره ، فعلى ما ذكره الروياني ، والبغوي . يستثنى ذلك من القاعدة :

فرع

ولدت ، ولم أره منقولا

لو أحرم بالجمعة في سفينة بدار الإقامة على الشط . بأن اتصلت الصفوف إليه ، فصلى
مع الإمام ركعة ، ثم نوى المفارقة : جاز وصح لإتمامه الجمعة .
فلو سارت السفينة ، والحالة هذه ، وفارقت عمران البلد ، فيحتمل أن يتم الجمعة ،
لأنه أدركها بأدراك ركعة مع الإمام ، والوقت باق . ويحتمل أن تنقلب ظهرا ، لأن الجمعة
شرطها دار الإقامة ، فلما فارقتها أشبه ما لو خرج الوقت في أثناءها . ويحتمل أن تبطل
الصلاة بالكلية لأنه طرأ مانع من إتمامها جمعة : والوقت باق . وفرضه الجمعة ، وهو
حاص بمفارقتها بلد الجمعة قبل انقضائها ، وممكن من العود إليها لأدراكها ، ومن

فرضه الجمعة لا يصبح منه الظهر قبل اليأس منها . وهذا الاحتمال أوجه عندى ، ولم أر المسئلة مسطورة ۞

فصل

ويدخل في هذه القاعدة أيضا ، قاعدة « إذا تعارض المانع والمقتضى ، قدم المانع » ومن فروعها :

لو استشهد الجنب ، فالأصح أنه لا يغسل ۞

ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة : حرم فعلها .

ولو ارتد الزوجان معا : تشطر الصداق في الأصح ، كما لو ارتد وحده ۞

ولو جرحه جرحين : غمدا ، وخطأ ، أو مضمونا ، وهذرا ، ومات بهما :

لا قصاص ۞

ولو كان ابن الجاني ابن ابن عم لم يعقل ، وفي قول : نعم ، كما يلي النكاح ، في

هذه الصورة :

وأجاب الأول : بأن البنوة في العقل مانعة ، فلا يعمل معها المقتضى ، وفي ولاية

النكاح ليست بممانعة ، بل غير مقتضية ، فإذا وجد مقتضى ، عمل .

ونظير ذلك : ما ذكره ابن المسلم في استحقاق الخثى السلب إن قلنا : المرأة

لا تستحقه ۞ قال : يحتمل وجهين ، منشؤها التردد في أن الذكورة مقتضية ، أم الأنوثة

ممانعة ؟

قال : والأظهر الاستحقاق ۞

ولو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم ، كأن قام بعد الزوال . فهل يكره له السواك ؟

قال الزركشى : قياس هذه القاعدة الكراهة . وصرح المحب الطبرى : بأنه لا يكره وخرج

عن هذه القاعدة صور :

منها : اختلاط موتى المسلمين بالكفار ، أو الشهداء بغيرهم : يوجب غسل الجميع

والصلاة وإن كان الصلاة على الكفار والشهداء حراما : واحتج له البيهقى : بأن النبي

صلى الله عليه وسلم مر بمجلس ، فيه أخلاط من المسلمين والمشركين ، فسلم عليهم .

ومنها : يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها في الأحرام ، ويجب ستر جزء منه مع

الرأس للصلاة ، فتجب مراعاة الصلاة ۞

ومنها : الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة : وإن كان سفرها وحدها حراما .

خاتمة

ثم قاعدة عكس هذه القاعدة ، وهي : « الحرام لا يحرم الحلال » ، وهو لفظ حديث

أخرجه ابن ماجه والدارقطنى عن ابن عمر ، مرفوعا ۞

قال ابن السبكي : وقد عورض به حديث « إذا اجتمع الحلال والحرام ، غلب الحرام » ، وليس بمعارض : لأن المحكوم به ثم إعطاء الحلال حكم الحرام تغليبا واحتياطاً لاصبرورته في نفسه حراماً .
ومن فروع ذلك : ما تقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح : وخلط الحمام المملوك بالمباح غير المحصور ، وكذا المحرم بالأجانب ، وغير ذلك .
ومنها : لو ملك أختين فوطئ واحدة ، حرمت عليه الأخرى : فلو وطئ أماً لم تحرم عليه الأولى ، لأن الحرام لا يحرم الحلال .
وفي وجهه : إذا أحبل الثانية حلت ، وحرمت الأولى ، قال في الروضة : وهو غريب .

القاعدة الثالثة

الإيثار في القرب مكروه ، وفي غيرها محبوب : قال تعالى (ويؤثرن على أنفسهن) ولو كان بهم خصاصة) .
قال الشيخ عز الدين : لا إيثار في القربات : فلا إيثار بماء الطهارة ، ولا بستر العورة ولا بالصفت الأول ، لأن الغرض بالعبادات : التعظيم ، والإجلال : فن أثر به ، فقد ترك لإجلال الإله وتعظيمه .
وقال الإمام : لو دخل الوقت - ومعه ماء يتوضأ به - فوهبه لغيره ليتوضأ به ، لم يجز ، لأعرف فيه خلافاً ، لأن الإيثار : إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس ، لا فيما يتعلق بالقرب ، والعبادات .
وقال في شرح المذهب ، في باب الجمعة : لا يقام أحد من مجلسه ليجلس في موضعه ، فإن قام باختياره ، لم يكره ، فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره .
قال أصحابنا : لأنه أثر بالقربة .
وقال الشيخ أبو محمد ، في الفروق : من دخل عليه وقت الصلاة ، ومعه ما يكفي طهارته ، وهناك من يحتاجه للطهارة ، لم يجز له الإيثار .
ولو أراد المضطر : إيثار غيره بالطعام ، لاستبقاء مهجته ، كان له ذلك ، وإن خاف فوات مهجته .
والفرق : أن الحق في الطهارة لله ، فلا يسوغ فيه الإيثار ، والحق في حال الخمصة لنفسه .
وقد علم أن المهجتين على حرف التثنية ، إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام ، فحسن إيثار غيره على نفسه .
قال : ويقوى هذا الفرق ، مسألة المدافعة ، وهي : أن الرجل إذا قصد قتله ظلماً ،

وهو قادر على الدفع ، غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد ، فله الاستسلام :
وقال الخطيب في الجامع : كره قوم إيثار الطالب غيره بنويته في القراءة ، لأن قراءة
الدم والمسارة إليه قرينة ، والإيثار بالقرب مكروه ، انتهى ؛
وقد جزم بذلك النووي في شرح المهذب ، وقال في شرح مسلم : الإيثار بالقرب
مكروه ، أو خلاف الأولى ، وإنما يستحب في حفظ النفس ، وأمور الدنيا ؛
قال الزركشي : وكلام الامام ، ووالده السابق : يقتضى أن الإيثار بالقرب حرام ،
فحصل ثلاثة أوجه ؛

قلت : ليس كذلك ، بل الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام : كالماء ، وسائر
العورة ، والمكان في جماعة لا يمكن أن يصلى فيه أكثر من واحد ، ولا تنتهى التوبة ،
لآخرهم إلا بعد الوقت ، وأشباه ذلك ، وإن أدى إلى ترك سنة ، أو ارتكاب مكروه
فكرهه ، أو لارتكاب خلاف الأولى ، مما ليس فيه نهى مخصوص ، فخلاف الأولى
وهذا يرتفع الخلاف .

تنبيه

من المشكل على هذه القاعدة : من جاء ولم يجد في الصف فرجة ، فإنه يجر شخصاً
بعد الاحرام ، ويندب للمجرور أن يساعده ، فهذا يفوت على نفسه قرينة ، وهو أجر
الصف الأول ؛

القاعدة الرابعة

التابع تابع

يدخل في هذه العبارة قواعد :

الأولى

أنه لا يفرد بالحكم ، لأنه إنما جعل تبعاً ،
ومن فروعه :

لو أحيى شيئاً له حریم ، ملك الحریم في الأصح ، تبعاً فلو باع الحریم دون الملك ، لم يصح ؛
ومنها : الحمل يدخل في بيع الأم تبعاً لها ، فلا يفرد بالبيع ؛
ومنها : اللود المتولد في الطعام يجوز أكله معه ، تبعاً لا منفرداً في الأصح .
ومنها : لو نقض السوق العهد ، ولم يعلم الرئيس والأشرف ، ففي انتقاض العهد
في حق السوق وجهان ؛ أحدهما : المنع ، كما لا اعتبار بعهدهم ؛ حكاه الرافعي
عن ابن كعب ؛

ومنها قولهم : صفات الحقوق لا تفرد بالاسقاط ، لأنها تابعة .
فلو أسقط من عليه الدين المؤجل : الأجل . لم يسقط ، ولا يتمكن المستحق من
مطالبته في الحال ، في الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ، وكذا
لو أسقط الجوده أو الصحة لا تسقط ، جزم به الرافعي ،
ولو أسقط الرهن ، أو الكفيل سقط في الأصح ،
وقال الجويني : لا كالأجل ، و فرق غيره بأن شرط القاعدة : أن لا يكون
الوصف مما يفرد بالعقد ، كالرهن والكفيل ، بخلاف الأجل ، فإنه وصف لازم لا يمكن
إنشاؤه بعقد مستقل .

الثانية

التابع يسقط بسقوط المتبوع

ومن فروعه :
من فاتته صلاة في أيام الجنون ، لا يستحب قضاء رواتبها ، لأن الفرض سقط ،
فكذا تابعه :
ومنها : من فاتته الحج فتحلل بالطواف ، والسعي ، والالحاق ، لا يتحلل بالرمي ،
والمبيت لأنها من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع ،
ومنها : إذا بطل أمان رجال ، أو أشراف ، ففي وجه : يبطل الأمان في الصبيان والنساء ،
والسوقة ، لأنهم إنما دخلوا في الأمان تبعاً ، ولكن الأصح خلافه ،
ومنها : لومات الفارس سقط سهم الفرس لأنه تابع : فإذا فات الأصل سقط ،
ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس ، لأنه متبوع ،
ومنها : لو مات الغازي : ففي قول : لا يصرف لأولاده وزوجته من الديوان لأن تبعيتهم
زالت بموته ، والأصح خلافه ، ترغيباً في الجهاد :
ومنها : لو امتنع غسل الوجه في الوضوء لعلقه ، وما جاوره صحيح ، لم يستحب غسله للغرة
كما صرح به الإمام : ونقده في المطلب وأقره : لأنه تابع لغسل الوجه : فسقط لسقوطه لكن
جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقي عضده ، محافظة على التحجيل .
قال الجويني : وإنما لم يسقط التابع في هذه الصورة لسقوط المتبوع ، كمن فاتتها صلاة
زمن الحيض والجنون فإنها لا تقضى رواتبها ، كما لا يقضى الفرض . لأن سقوط القضاء فيما
ذكر رخصة مع إمكانه ، فإذا سقط الأصل مع إمكانه ، فالتابع أولى : وسقوط الأصل هنا
لتملحه : والتعذر مختص بالذراع ، فبقى العضد على ما كان من الامتنعاب ، وصار كالحرم
الذي لا شعر على رأسه ، يندب إمرار المومي عليه : كذا فرق الجويني ، وجزم به الشيخان .

وفرق ابن الرفعة بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل مكتملة لتقص الفرائض: فإذا لم يكن
فريضة ، فلا تكلمة ، وليس تطويل التحجيل مأمورا به لتكتملة غسل اليدين والرجلين ،
لأنه كامل بالمشاهدة : فتعين أن يكون مطلوبا لنفسه :
وفي هذا الفرق منع كونه تابعا ، وإليه مال الأسنوى : وفرق بين مسألة اليد والوجه : بأن
فرض الرأس المسح ، وهو باق عند تعذر غسل الوجه : واستحباب مسح العنق والأذنين باق
بجمله ، فإذا لم يستحب غسل ذلك ، لم يخل المحل المطلوب عن الطهارة ، ولا كذلك في
مسألة اليد .

تلييه

يقرب من ذلك قولهم : « الفرع يسقط إذا سقط الأصل » ،

ومن فروعه :

إذا برى الأصل برى الضامن : لأنه فرع ، فإذا سقط الأصل ، سقط بخلاف العكس ،
وقد ثبت الفرع ، وإن لم يثبت الأصل ، ولذلك صور :
منها : لو قال شخص : لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامن به فأنكر عمرو ، ففي مطالبة
الضامن وجهان أحدهما : نعم :
ومنها : ادعى الزوج الخلع ، وأنكرت : ثبتت البينة ، وإن لم يثبت المال الذى
هو الأصل .

ومنها قال : بعت عبدي من زيد ، وأعتقه زيد : فأنكر زيد ، أو قال : بعت من
نفسه فأنكر العبد عتق فيهما ، ولم يثبت العوض :
ومنها : قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا ، وأنكر الآخر ففي حلها للمقر وجهان .
والجزوم به في النهاية : التحريم ، وهو المعمول به ، فقد ثبت الفرع دون الأصل :
ومنها : قال لزوجتي أنت أختي من النسب ، وهى معروفة بالنسب من غير أبيه ففي
تحريمها عليه وجهان ، أو مجهولة النسب ، وكذبته : انفسخ نكاحها في الأصح .
ومنها : ادعت زوجية رجل ، فأنكر ، ففي تحريم النكاح عليها وجهان .
ومنها : ادعت الإصابة ، قبل الطلاق ، وأنكر ، ففي وجوب العدة عليها وجهان ،
الأصح : نعم :

الثالثة

التابع لا يتقدم على المتبوع

ومن فروعه :

فلإزالة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعا لما به شروط .

منها : أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم لفظ المزارعة ، فقال : زارعتك على البياض ، وساقيتك على النخل على كذا ، لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع .
ومنها : لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع ، لم يصح .
ومنها : لا يصح تقدم المأموم على إمامه في الموقف : ولا في تكبيرة الإحرام والسلام ولا في سائر الأفعال في وجهه :

ومنها : لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال ، ولولا هولم تصح قدوة لم يصح أن يحرم قبله ، لأنه تابع له ، كما أنه تابع لإمامه ، ذكره القاضي حسين :
ومنها : ذكر القاضي أيضا أنه لو حضر الجمعة من لا تنعقد به ، كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع لهم كما في أهل الكمال مع الإمام .

الرابعة

يغتفر في التوايع مالا يغتفر في غيرها
وقريب منها : يغتفر في الشيء ضمنا مالا يغتفر فيه قصدا ؛
وربما يقال : يغتفر في الثواني مالا يغتفر في الأوائل ؛
وقد يقال : أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها .
والعبارة الأولى أحسن وأعم ؛
ومن فروعها :
سجود التلاوة في الصلاة ، يجوز على الراحة قطعاً تبعاً ، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله .
ومنها : المستعمل في الوضوء ، لا يستعمل في الجنابة اتفاقاً ، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح ، ويندرج فيه الترتيب والمسح .
ومنها : المستعمل في الحدث ، لا يستعمل في الخبث ، وعكسه على الأصح .
ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً في الأصح ؛
ومنها : لا يثبت شوال إلا بشهادة اثنين قطعاً ؛
ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ، أفطروا في الأصح لحصوله ضمناً وتبعاً ؛
ومنها : لا يثبت النسب بشهادة النساء . فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً ؛

ومنها : البيع الضمني ، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول . ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل ؛

ومنها : الصور التي يصبح فيها ملك الكافر المسلم ، لكونه تبعاً له ولا يصبح استقلالاً
وستأتى في الكتاب الخامس :

ومنها : لا يصبح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع : فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً
ومنها : لا يجوز تعليق الإبراء ولوعلق عتق المكاتب جاز وإن كان متضمناً للإبراء .
ومنها : لا يجوز تعليق الاختيار ، وله تعليق طلاق أربع منهن مثلاً ، فيقع الاختيار
معلقاً ضمناً ، فإن الطلاق اختيار للمطلقة .

ومنها : الوقف على نفسه ، لا يصبح :
ولو وقف على الفقراء ، ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً ،

القاعدة الخامسة

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال «منزلة الامام من الرعية منزلة الولي من اليتيم» .
قلت : وأصل ذلك : ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه : قال حدثنا أبو الأحوص
عن أبي إسحاق ، عن البراء بن عازب قال : قال عمر رضي الله عنه «إني أنزلت نفسي
من مال الله بمنزلة والي اليتيم ، إن احتجت أخذت منه فإذا أسرت رددته فإن استغثت
استغثت » :

ومن فروع ذلك :

أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل ، مع تساوي الحاجات ،
ومنها : إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديون بسبب : جاز ، وبغير سبب لا يجوز
حكاؤه في الروضة :

ومنها : ما ذكره الماوردي : أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً
للمصلوات فاسقاً ، وإن صححنا الصلاة خلفه ، لأنها مكروهة . وولي الأمر مأمور بمراعاة
المصلحة ، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه :
ومنها : أنه إذا تخبر في الأسرى بين القتل ، والرق ، والمن والفداء ، لم يكن له ذلك
بالنهي بل بالمصلحة : حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر .
ومنها : أنه ليس له العفو عن القصاص مجاناً ، لأنه خلاف المصلحة ، بل إن رأى
المصلحة في القصاص اقتصر ، أو في الدية أخذها .

ومنها : أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفء ، وإن رضيت ، لأن حق الكفاءة
للمسلمين ، وهو كالتائب عنهم ، فلا يقدر على إسقاطه .

ومنها : أنه لا يجوز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث .

ومنها : أنه لا يجوز له أن يقدم في مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج .

قال السبكي في فتاويه . فلو لم يكن إمام ، فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين الله تعالى ، إذا قدر على ذلك ، ملت إلى أنه لا يجوز .
واستنبطت ذلك من حديث «إنما أنا قاسم ، والله المعطي» .
قال : ووجه الدلالة : أن التملك والاعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام ،
فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله : وإنما وظيفة الإمام القسمة : والقسمة لا بد أن تكون بالعدل :

ومن العدل : تقديم الأحوج والتسوية بين متساوي الحاجات : فإذا قسم بينهما ودفعه إليهما ، علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع : وأن القسمة إنما هي معينة لما كان مبهما ، كما هو بين الشريكين ، فإذا لم يكن إمام وبدر أحدهما واستأثر به ، كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالماء المشترك ، ليس له ذلك :

قال : ونظير ذلك ما ذكره الماوردي في باب التيمم : أنه لو ورد اثنان على ماء مباح وأحدهما أحوج ، فبدر الآخر وأخذ منه : أنه يكون مسيئا :

ومنها : وقع بعد السبعائة ببلاد الصعيد ، أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال فاشتري نفسه من وكيل بيت المال : فأفتى جلال الدين الدشناوي بالصحة ، فرفعت الواقعة إلى القاضي شمس الدين الأصبهاني فقال : لا يصح ، لأنه عقد عتاقة ، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال :

قال ابن السبكي في التوشيح : والصواب ما أفتى به الدشناوي ، فإن هذا العتق إنما وقع بعوض ، فلا تضييع فيه على بيت المال .

القاعدة السادسة

الحدود : تسقط بالشبهات

قال صلى الله عليه وسلم «ادعوا الحدود بالشبهات» أخرجه ابن عدي ؛ في جزء له من حديث ابن عباس .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة «ادفعوا الحدود ما استطعتم» :
وأخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة «ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا ، فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطئ في ذلك فهو خير من أن يخطئ في العقوبة» .

وأخرجه البيهقي عن عمر ، وعقبة بن عامر ، ومعاذ بن جبل موقوفا :

وأخرج من حديث علي مرفوعا «ادعوا الحدود» فقط .

وقال مسدد في مسنده : حدثنا يحيى القطان ، عن شعبة ، عن غاصم ، عن أبي وائل

عن ابن مسعود : قال « اذرعوا الحدود بالشبهة » وهو موقوف ، حسن الاسناد :
وأخرج الطبراني عنه موقوفا « اذرعوا الحدود ، والقتل عن عباد الله ما استطعتم » ،

الشبهة تسقط الحد

سواء كانت في الفاعل ، كمن وطئ امرأة ظنها حليته أو في المحل ، بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة : كالأمة المشتركة ، والمكاتب : وأمة ولده ومملوكته المحرم أو في الطريق بأن يكون حلالا عند قوم ، حراما عند آخرين ، كنكاح المتعة ، والنكاح بلا ولي أو بلا شهود ، وكل نكاح مختلف فيه ، وشرب الخمر للتداوى : وإن كان الأصح تحريمه ، لشبهة الخلاف :

وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها ، وأربع عذراء ، لاحتمال صدق بيئة الزنا ، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا : وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة : ولا قطع بسرقة مال أصله ، وفرعه وسيله ، وأصل سيده وفرعه ، لشبهة استحقاق النفقة وسرقة ماظنه ملكه ، أو ملك أبيه أو ابنه .

ولو ادعى كون المسروق ملكه : سقط القطع ، نص عليه للشبهة : وهو اللص الظريف ونظيره : أن يزني بمن لا يعرف أنها زوجته : فيدعى أنها زوجته ، فلا حد : ولا يقتل فاقد الطهورين بترك الصلاة متعمدا ، لأنه مختلف فيه : وكذا من مس أو اس وصلى متعمدا وهو شافعي ، أو توضأ ولم ينو . ذكره القفال في فتاويه . ويسقط القصاص أيضا بالشبهة .

فلو قد ملفوفا وزعم موته ، صدق الولي ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة : ولو قتل الحر المسلم : من لا يدري ، أمسلم أو كافر ؟ وحر أو عبيد ؟ فلا قصاص : للشبهة نقله في أصل الروضة ، عن البحر .

تنبيه

الشبهة : لا تسقط التعزير ، وتسقط الكفارة

فلو جامع ناسيا في الصوم أو الحج ، فلا كفارة للشبهة : وكذا لو وطئ على ظن أن الشمس غربت ، أو أن الليل باق ، وبأن خلافه ، فإنه يفطر ، ولا كفارة : قال القفال : ولا تسقط القدية بالشبهة ، لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فإنها تضمنت عقوبة : فالتحقت في الاسقاط بالحد ، وتسقط الائم والتحريم ، إن كانت في الفاعل دون المحل :

تبيينه

شرط الشبهة : أن تكون قوية ، وإلا فلا أثر لها

ولهذا يحذر بوطء أمة أباها السيد ، ولا يراعى خلاف عطاء في إباحة الجوارى للوطء
وفي سرقة مباح الأصل ، كالخطب ونحوه : وفي القذف على صورة الشهادة .
ولو قتل مسلم ذميا ، فقتله ولي الذي : قتل به وإن كان موافقا لرأى أبي حنيفة ،
ومن شرب النبيذ محذور ، ولا يراعى خلاف أبي حنيفة .

القاعدة السابعة

الحر : لا يدخل تحت اليد

ولهذا : لو حبس جرا ، ولم يمنعه الطعام حتى مات حنفت أنفه ، أو بانهدام حائط
ونحوه ، لم يضمه .

ولو كان عبدا ضممه ، ولا يضم من منافعه : مادام في حبسه ، إذا لم يستوفها ويضم
منافع العبد .

وأو وطئ حرة بشبهة فأحبها ، وماتت بالولادة : لم نجب دينها في الأصح ،
ولو كانت أمة وجب القيمة .

ولو طأعته حرة على الزنا ، فلا مهر لها بالاجماع ،
ولو طأعته أمة : فلها المهر ، في رأى لأن الحق للسيد ، فلا يؤثر إسقاطها ، وإن
كان الأصح خلافه .

وأو نام عبد على بعير فقاده ، وأخرجه عن القافلة ، قطع ، أو حر فلا في الأصح ؛
ولو وضع صديا حرا في مسبعة ، فأكله السبع ، فلا ضمان في الأصح ، بخلاف ما لو
كان عبدا

ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى أنها زوجته ، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها ،
لأعلى الرجل ، لأن الحرية لا تدخل تحت اليد .

ولو أقام كل بينة : أنها زوجته ، لم تقدر بينة من هي تحتها ، لما ذكرنا ، بل لو أقاما
بينتين على خلية ، سقطتا .

ولو كان في يد المدبر مال ، فقال : كسبته بعد موت السيد فهو لي ، وقال الوارث :
بل قبله فهو لي ، صدق المدبر بيمينته لأن اليد له بخلاف دعواها الولد ، لأنها تزعم أنه
حر والحر لا يدخل تحت اليد ، وثبات الحر وما في يده من المال لا يدخل في ضمان الغاصب
لأنها في يد الحر حقيقة ، وكذا لو كان صغيرا أو مجنونا على الأصح .

القاعدة الثامنة

الحريم له حكم ما هو حريم له

الأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات ، فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى ، يوشك أن يرتع فيه الحديث ، أخرجه الشيخان :

قال الزركشى : الحريم يدخل في الواجب ، والحرام والمكروه وكل محرم له حريم يحيط به ، والحريم : هو المحيط بالحرام ، كالفضلين فانهما حريم للغرة الكبرى : وحريم الواجب : ما لا يتم الواجب إلا به :

ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليحقق غسله وغسل جزء من العضد ، والساق مع الذراع وستر جزء من السرة والركبة مع العورة ، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة ، وحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحرمه الفرج .

ضابط

كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة ، لم أر من قطن لاستثنائها ، وهى دبر الزوجة ، فانه حرام ، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه ، وهو ما بين الألتين :

فصل

ويدخل في هذه القاعدة حريم المعمور ، فهو مملوك لمالك المعمور في الأصح ولا يملك بالاحياء قطعا :

وحريم المسجد ، فحكمه حكم المسجد ، ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب ، ويجوز الاقتداء فيه بمن في المسجد ، والاعتكاف فيه :

وضابط حريم المعمور : تعرضوا له في باب إحياء الموات .

وأما رحبة المسجد فقال في شرح المذهب ، قال صاحب الشامل والبيان : هى ما كان مضافا إلى المسجد ، وغبارة الحاملى : هى المتصلة به خارجه .

قال النووى : وهو الصحيح خلافا لقول ابن الصلاح إنها صحنه وقال البندنجى : هى البناء المبنى بجواره متصلا به ، وقال القاضى أبو الطيب : هو ما حواليه ، وقال الرافعى : لا كثرون على عد الرحبة منه ، ولم يفرقوا بين أن يكون بينها وبين المسجد طريق أم لا ، وهو المذهب ، وقال ابن كج : إن انفصلت عنه فلا .

القاعدة التاسعة

إذا اجتمع أمران من جنس واحد ، ولم يختلف مقصودهما ، دخل أحدهما في الآخر غالباً .

فمن فروع ذلك .

إذا اجتمع حدث وجنابة ، كفى الغسل على المذهب : كما لو اجتمع جنابة وحيض .
ولو باشر المحرم فيما دون الفرج ، لزمته القدية .
فلو جامع دخلت في الكفارة على الأصح ، بناء على قداخل الحدث في الجنابة .
ولو اجتمع حدث ونجاسة حكيمية كفت لهما بغسلة واحدة في الأصح ، عند النووي .
ولو جامع بلا حائل ، فعن المسعودي : أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس : الذي يتضمنه يصير مغموراً به كخروج الخارج الذي يتضمنه الإنزال .
والأكثرون قالوا : يحصل الحدثان ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع بخلاف الخروج .
فانه مع الإنزال .

ولو دخل المسجد وهبلى الأرض دخلت فيه التحية .

ولو دخل الحرم محرماً ، بحج فرض أو عمرة ، دخل فيه الإحرام لدخول مكة .
ولو طاف القادح عن فرض أو نذر ، دخل فيه طواف القدوم ، بخلاف ما وطاف الإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع : لأن كلاهما مقصود في نفسه ، ومقصودهما مختلف وبخلاف ، لو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة فصلها ، فانه لا يحصل له تحية البيت ، وهو الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة .

ولو صلى : عقيب الطواف فريضة ، حسبت عن ركعتي الطواف ؛ اعتباراً بتحية المسجد ؛ نص عليه في القديم ، وليس في الجديد ما يخالفه ؛ وقال النووي : إنه المذهب .
ولو تعدد السهو في الصلاة : لم يتعدد السجود بخلاف جبرانات الإحرام ، لا تداخل لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان : وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة .

والمقصود بجبرانات الإحرام : جبر هتك الحرمة ، فلكل هتك جبر فاختلف المقصود ولو زنا بكر ، أو شرب خمر ، أو سرق مراراً . كفى حد واحد .

قال الرافعي : وهل يقال وجب لها حدود ، ثم عادت إلى حد واحد ، أو لم يجب إلا حد واحد ؛ وجعلت الزنابات كالحركات في زينة واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين .

ولو زنا أو شرب ، فأقيم عليه بغض الحد : فعاد إلى الجريمة ، دخل الباقي في الحد الثاني .
وكذا لو زنا في مدة التغريب ؛ غرب ثانياً ودخلت فيه بقية المدة .

ولو قذفه مرات : كفى حد واحد أيضاً في الأصح .

ولو زنا وهو بكر ، ثم زنا وهو ثيب ؛ فهل يكفى بالرجم ؟ وجهان في أصل الروضة

بلا ترجيح : وجه المنع : اختلاف جلسهما : لكن صحح البارزى فى التمييز : التداخل .
بجلاف مالو سرق ، وزنى ، وشرب وارتد : فلا تداخل لاختلاف الجنس .
ولو سرق وقتل فى المحاربة : فهل يقطع ، ثم يقتل ، أو يقتصر على القتل والصلب ،
ويندرج حد المارقة فى حد المحاربة ؟ وجهان ، فى الروضة بلا ترجيح ؛
ولو وطئ* فى نهار رمضان مرتين ، لم تلزمه بالثانى كفارة ، لأنه لم يصادف صوما ؛
بجلاف مالو وطئ* فى الإحرام ثانيا ، فان عليه شاة . ولا تدخل فى الكفارة لمصادفته لإحراما
لم يحل منه ؛

ولو أبس ثوبا مطيبا ،^١ فرجح الرافعى لزوم فديتين . وصحح النووى واحدة لاتحاد
الفعل وتبعية الطيب .

ولو قتل المحرم صيدا فى الحرم . لزمه جزاء واحد ، وقد اختلف الحرمتان فى حقه لأنهما
من جنس واحد ، كالتقارن إذا قتل صيدا ، لزمه جزاء واحد ، وإن كان قد هتك به
حرمة الحج والعمرة .

ولو أحرم المتمتع بالعمرة ، فجرح صيدا ثم أحرم بالحج ، فجرحه جرحا آخر ، ثم
مات . فهل يلزمه جزاءان ؟ .

قال الشيخ أبو إسحاق فى الملخص : هذه المسألة لا يعرف فيها نقل .
فلو كشط جلدة الرأس ، فلا فدية ، والشعر تابع ؛
قال الرافعى : وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوج زوجته . يجب المهر ، ولو قتلها لم
يجب .

ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة ، تداخل المهر بجلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة ؛
ولو وطئ* بشبهة بكرا وجب أرش البكارة ولا تداخل لاختلاف الجنس والمقصود
فان أرش البكارة يجب لإيلا : والمهر : نقدا ، والأرش : للعناية : والمهر الاستمتاع .
ولو قطع كامل الأصابع يدا ناقصة إصبعاً ، فان لقط أصابعه الأربعة ، فله حكومة
أربعة أخماس الكف ولا يتداخل ، لأنها ليست من جنس القصاص وله حكومة خمس
الكف أيضا ، وإن أخذ دية الأصابع الأربع ، فلا حكومة لمنابتها من الكف ، لأنها من
جنس الدية فدخلت فيها ، وله حكومة خمس الكف لاختلاف الجهة ؛

ولو أزال أطرافاً ولطائف ، ثم مات سراية ، أو حز : دخلت فى دية النفس ؛
ولو كان أحد الفعلين عمدا والآخر خطأ : فلا تداخل للاختلاف فان دية العمد مثلثة
حالة على الجاني ، ودية الخطأ خمسة ، مؤجلة على العاقلة .

ولو قطع الأجفان وعليها أهذاب ، دخلت حكومتها فى ديتها ، وكذا تدخل حكومة
الشعر فى دية الموضحة ، والشارب فى دية الشفة . والأظفار والكف : فى دية لأصابع .

والسنخ في دية السن : والذكر في دية الجشقة ، والتدى : في دية الحلمة ، على الأصح ، في الكل .

وكذا حكومة قصبة الأنف في دية المارن : على ما قاله الإمام إنه الظاهر وصححه في أصل الروضة : وقال في المهمات : الفتوى على خلافه :

ولا يدخل أرش الجرح في دية العقل ، ولا الأسنان : في اللحين . ولا الموضحة : في الأذنين ، ولا حكومة جرح الصدر في دية الثدي ، ولا العانة في دية الذكر ، والشفرين لاختلاف محل الجناية فيها :

ولو لزمها عدتا شخص من جلس ، بأن طلق ، ثم وطئ في العدة . تداخلتا بخلاف^{٢٠} ما إذا كانتا لشخصين ، بأن وطئ غيره بشبهة ، فلا تداخل .

ولو كانتا لواحد ، واختلفت الجنس ، بأن كانت الأولى بغير الحمل : والثانية به ، فوجهان ، أصحهما : التداخل : وقيل : لا ، لاختلاف الجنس .

والوجهان مبنيان على أن التداخل في العدد هل هو سقوط الأولى ، والاكتفاء بالثاني أو انضمام الأولى للثاني ، فيؤيدان بانهضاء مدة واحدة ؟ ، وفيه وجهان ، فعلى الأول : يتداخل : وعلى الثاني : لا .

وقد علمت ما أوردناه من الفروع : مع احترازنا عنه بقولنا «من جنس واحد» وبقولنا «ولم يختلف مقصودهما» وبقولنا «غالباً» :

القاعدة العاشرة

إهمال الكلام أولى من إهماله

من فروعه :

مالو أوصى بطبل ، وله طبل هو ، وطبل حرب : صح ، وجعل على الجائز ، نص عليه .

وألحق به القاضى حسين : مالو كان له زق خمر ، وزق خل ، فأوصى بأحدهما : صح ، وجعل على الخل .

ومنها : لو قال لزوجته : وحمار : أحدهما طالق ، فأنها تطلق ، بخلاف مالو قال ذلك لها ، ولأجنبية : وقصد الأجنبية : يقبل في الأصح : لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة .

ومنها : لو وقعت على أولاده ، وليس له إلا أولاد أولاد . حمل عليهم : كما جزم به الرافعى . لتعذر الحقيقة : وصونا للفظ عن الإهمال .

ونظيره : مالو قال : زوجاتى طوائق : وأيس له إلا رجعيات : طلقن قطعا ، وإن كان في دخول الرجعية في ذلك مع الزوجات خلاف :

ومنها : قال لزوجته : إن دخلت الدار أنت طالق ، بحذف الفاء ، فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول : صونا للفظ عن الإهمال .

وقال محمد بن الحسن ، صاحب أبي حنيفة : يقع ، لعدم صلاحية اللفظ للجزاء ، بسبب عدم الفاء ، فحمل على الاستئناف : ونقل الرافعي : عدم الوقوع عن جماعة ، ثم نقل عن البوشنجي : أنه يسأل ، فإن قال : أردت التنجيز ، حكم به .

قال الأسنوي : وما قاله البوشنجي لا إشكال فيه ، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله .
ومنها : قال لزوجته في مصر : أنت طالق في مكة ، فني الرافعي ، عن البويطي : أنها تطلق في الحال ، وتبعه في الروضة .

قال الأسنوي : وسببه : أن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد :
قال : لكن رأيت في طبقات العبادي ، عن البويطي : أنها لا تطلق ، حتى تدخل مكة .

قال : وهو منجبه ، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه :
قال : وقد ذكر الرافعي قبل ذلك بقليل ، عن إسماعيل البوشنجي مثله ، وأقره عليه :
ومنها : وقع في فتاوى السبكي : أن رجلا وقف عليه ، ثم على أولاده ، ثم على أولادهم ونسله ، وعقبه ، ذكرا وأنثى ، الذكر مثل حظ الأنثيين ، على أن من توفي منهم عن ولد أو نسل ، عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده ، ثم على ولد ولده ، ثم على نسله على القريضة ، وعلى أن من توفي من غير نسل ، عاد ما كان جاريا عليه ، على من في درجته ، من أهل الوقت المذكور ، يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، ويستوي الأخ الشقيق والأخ من الأب . ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف ، وترك ولدا ، أو أسفل منه استحق ما كان يستحقه المتوفى ، لو بقي حيا إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور ، وقام في الاستحقاق مقام المتوفى : فإذا انقرضوا ، فعلى الفقراء .

وتوفي الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه : أحمد ، وعبد القادر ، ثم توفي عبد القادر ، وترك ثلاثة أولاد ، هم علي ، وغمر ، ولطفة ، وولدى ابنه محمد ، المتوفى في حياة والده . وهما : عبد الرحمن ، ومليكة .

ثم توفي عمر من غير نسل ، ثم توفيت لطيفة ، وترك بنتا : تسمى فاطمة ، ثم توفي علي وترك بنتا تسمى : زيلب ، ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل . فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة ؟

فأجاب : الذي يظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر جميعه ، يقسم هذا الوقف على ستين جزءا لعبد الرحمن : منه اثنان وعشرون ، ولمليكة : أحد عشر ، ولزيلب :

سبعة وعشرون ، ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهما ، بل كل وقت بحسبه ،
قال : وبيان ذلك : أن عبد القادر لما توفي انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم : حمور
وعلى ولطيفة : « للذكر مثل حظ الأنثيين » : لعلى ، خمساه ، ولعمر : خمساه ، وللطيفة
خمساه ، هذا هو الظاهر عندنا ؛

ويحتمل أن يقال : يشاركهم عبد الرحمن ، وملسكة ، ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه ،
ونزلا منزلة أبيهما ، فيكون لهما : السبعان : ولعلى : السبعان ، ولعمر السبعان ،
وللطيفة : سبع .

وهذا وإن كان محتملا ، فهو مرجوح عندنا : لأن الممكن في مأخذه ثلاثة أمور :
أحدها : أن مقصود الواقف : أن لا يحرم أحد من ذريته ، وهذا ضعيف لأن
المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ ، لا يعتبر ؛
الثاني : إدخالهم في الحكم ، وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه ، لابين الطبقتين
جميعا : وهذا محتمل ، لكنه خلاف الظاهر .

وقد كنت ملت إليه مرة في وقت ، للفظ اقتضاه فيه ، لست أعمه في كل ترتيب :
الثالث : الاستناد إلى قول الواقف « إن مات من أهل الوقت قبل استحقاقه لشيء » ،
قام ولده مقامه ، وهذا أقوى ؛ لكنه إنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده : أنه من
أهل الوقت ؛

وهذه مشكلة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة ، وطلبوا فيها نقلا : فلم
يجدوه ، فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها ؛
ولا أدري ما أجابوهم . لكني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب : فيما إذا وقف
على أولاده : على أن مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده : ومن مات ، ولا ولده ،
انتقل إلى الباقي من أهل الوقت ، فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه ، فاذا مات
آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه ، وابن أخيه . لأنه صار من أهل الوقت ؛
فهذا التعايل يقتضى : أنه إنما صار من أهل الوقت بعد موت والده ، فيقتضى أن
ابن عبد القادر ، المتوفى في حياة والده ، ليس من أهل الوقت ، وأنه إنما يصدق عليه اسم
أهل الوقت ، إذا آل إليه الاستحقاق ؛

قال : وما يتنبه له ، أن بين « أهل الوقت » و « الموقوف عليه » عموما وخصوصا من
وجه . فاذا وقف مثلا على زيد ، ثم عمرو ، ثم أولاده ، فعمر وموقوف عليه في حياة زيد
لأنه معين قصده الواقف بخصوصه ، ومما وعينه : وليس من أهل الوقت ، حتى يوجد
شرط استحقاقه ، وهو موت زيد : وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق : كل واحد منهم
من أهل الوقت ، ولا يقال في كل واحد منهم : إنه موقوف عليه بخصوصه ، لأنه لم

يعينه الواقف ، وإنما الموقوف عليه : جهة الأولاد ، كالفقراء .
قال : فتبين بذلك أن ابن عبد القادر ، والد عبد الرحمن ، لم يكن من أهل الوقف أصلاً ، ولا موقوفاً عليه ، لأن الواقف لم ينص على اسمه .
قال : وقد يقال : إن المتوفى في حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده .

قال : وهذا قد كنت في وقت أبحاثي ، ثم رجعت عنه .
فإن قلت : قد قال الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء » فقد سماه من أهل الوقف ، مع عدم استحقاقه ، فيدل على أنه أطلق « أهل الوقف » على من لم يصل إليه الوقف ، فيدخل عمده والد عبد الرحمن ، وملسكة في ذلك ، فيستحقان .
ونحن إنما نرجع في الأوقاف إلى ما يدل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا .

قلت : لأنسلم مخالفة ذلك لما قلناه .
أما أولاً فلأنه لم يقل : « قبل استحقاقه » وإنما قال قبل استحقاقه لشيء ، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ، ويرقب استحقاقاً من آخر فيموت قبله ، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه .
ولو سلمنا أنه قال : « قبل استحقاقه » فيحتمل أن يقال : إن الموقوف عليه ، أو البطن الذي بعده ، وإن وصل إليه الاستحقاق : أعني أنه صار من أهل الوقف : قد يتأخر استحقاقه ، إما لأنه مشروط بمدة : كقوله : في كل سنة كذا ، فيموت في أثناءها أو ما أشبه ذلك فيصح أن يقال : إن هذا من أهل الوقف ، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً : إما لعدم شرط الاستحقاق ، بمضي زمان ، أو غيره . فهذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر .

فلما توفي عمر عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه ، عملاً بشرط الواقف لمن في درجته فيصير نصيب عهد القادر كله بينهما أثلاثاً : لعل : الثلثان ، وللطيفة : الثلث . ويستمر حرمان عبد الرحمن وملسكة .

فلما ماتت لطيفة ، انتقل نصيبها ، وهو : الثلث إلى بنتها . ولم ينتقل لعبد الرحمن ، وملسكة شيء ، لوجود أولاد عهد القادر ، وهم يحجبونهم : لأنهم أولاده ، وقد قدمهم على أولاد الأولاد ، الذين هم منهم .

فلما توفي علي بن عهد القادر : وخلف بذه زينب : احتمل أن يقال : نصيبه كله ، وهو : ثلثا نصيب عهد القادر لها : عملاً بقول الواقف « من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده » : وتبقى هي وبنت عمته مستوعبتين لنصيب جدتهما : لزيب : ثلثاه : ولفاطمة : ثلثه .

واحتمل أن يقال : إن نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على أولاده ، عملاً بقول الواقف : « ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده » فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد : وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة ، وهما من أولاد الأولاد : بالأولاد : فإذا انقرض الأولاد زال الحجب ، فيستحقان ، ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده : فلا يحصل لزيب جميع نصيب أبيها ، وينقص ما كان بيد فاطمة ، بنت لطيفة وهذا أمر اقتضاه نزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد ، المستفاد من شرط الواقف : أن أولاد الأولاد بعدهم ،

ولا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله « إن من مات فنصيبه لولده » فإن ظاهره يقتضي أن نصيب على لبنته زينب ، واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة ، فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً : ولولم يخالف ذلك ، لزمنا مخالفة قول الواقف : « إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد » ، وظاهره يشمل الجميع ،

فهذان الظاهران تعارضان ، وهو تعارض قوى صعب : ليس في هذا الوقت محز أصعب منه : وليس الترجيح فيه بالهين : بل هو محل نظر الفقيه ، وخطر لي فيه طرق : منها : أن الشرط المقتضي لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف ، والشرط المقتضي لأخراجهم بقوله « من مات انتقل نصيبه لولده » متأخر : فالعمل بالمتقدم أولى ، لأن هذا ليس من باب التسخ ، حتى يقال : العمل بالمتأخر أولى .

ومنها : أن ترتيب الطبقات أصل ، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده : فرع وتفصيل لذلك الأصل : فكان التمسك بالأصل أولى ،

ومنها : أن « من » صيغة عامة ، فقوله « من مات وله ولد » صالح لكل فرد منهم ، ولجميعهم ، وإذا أريد مجموعهم ، كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد ، من مقتضيات هذا الشرط : فكان إعماله من وجه ، مع إعمال الأول ، وإن لم نعمل بذلك كان إلغاء للأول ، من كل وجه وهو مرجوح ،

ومنها : إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الدرية وجرمانهم : تعارضاً لا ترجيح فيه فلا إعطاء أولى : لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقفين ،

ومنها : أن استحقاق زيب لأقل الأمرين : وهو الذي يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد : محقق . وكذا فاطمة ، والزائد على المحقق في حقها : مشكوك فيه ، ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن ، وملكة له : فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللطيفين ، يقسم بينهم : فيقسم بين عبد الرحمن ، وملكة ، وزينب ، وفاطمة ،

وهل يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون لعبد الرحمن : الخمسة ، ولكل من الإناث : خمسة ، نظراً إليهم ، دون أصولهم ، أو ينظر إلى أصولهم ، فيزولون منراتهم

لو كانوا موجودين ، فيكون لفاطمة : خمسة ، ولزَيْنَب : خمساه ، ولعبد الرحمن ومملكة
خمساه ؟ فيه احتمال ؟

وأنا إلى الثاني أميل • حتى لا يفضل فخذ على فخذ في المقدار ، بعد ثبوت
الاستحقاق •

فلما نوفيت فاطمة • من غير نسل ، والباقون من أهل الوقت : زَيْنَب بنت خالها ،
وعبد الرحمن ومملكة • ولدا عمها ، وكلهم في درجتها • وجب قسم نصيبها بينهم •
لعبد الرحمن : نصفه • ولملكة : ربعه ، ولزَيْنَب : ربعه •

ولا نقول هنا : ننظر إلى أصولهم • لأن الانتقال من مساوئهم ، ومن هو في درجتهم
فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى • فاجتمع لعبد الرحمن ، ومملكة : الخمسان ، حصلا لها
بموت علي • ونصفت وربيع الخمس ، الذي لفاطمة ، بينهما بالفريضة • فللعبد الرحمن
خمس ، ونصف خمس ، وثلاث خمس • ولملكة : ثلثا خمس • وربيع خمس • واجتمع
لزَيْنَب : الخمسان بموت والدها ، وربيع خمس فاطمة • فاحتجنا إلى عدد يكون له
خمس • ولخمس ثلث وربيع • وهو ستون • فقسمنا نصيب عبد القادر عليه • لزَيْنَب
خمساه وربيع خمس • وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن : اثنان وعشرون • وهي
خمس ونصف خمس وثلاث خمس • ولملكة : إحدى عشر وهي ثلثا خمس وربيع
خمس •

فهذا مظهر لي ، ولا أشتهي أجدا من الفقهاء يقلدني • بل ينظر لنفسه ، انتهى كلام
السبكي •

قلت : الذي يظهر لي اختياره أولا ، دخول عبد الرحمن ومملكة ، بعد موت
عبد القادر • عملا بقوله «ومن مات من أهل الوقت الخ» •

وما ذكره السبكي : من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقت : ممنوع • وما ذكره في
تأويل قوله «قبل استحقاقه» خلاف الظاهر من اللفظ • وخلاف المتبادر إلى الأفهام •
بل صريح كلام الواقف : أنه أراد بأهل الوقت : الذي مات قبل استحقاقه ،
لأن الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية • ولكنه يصدد أن يصل إليه • وقوله «لشيء»
من منافع الوقت ، دليل قوي لذلك ، فإنه نكرة في سياق الشرط : وفي سياق كلام معناه
النتي : فيعم • لأن المعنى لم يستحق شيئا من منافع الوقت • وهذا صريح في رد التأويل
الذي قاله •

ويؤيده أيضا ، قوله : «استحق ما كان يستحقه المتوفى ، لو بقي حيا إلى أن يصير إليه
شيء من منافع الوقت» فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق •
وأیضا : لو كان المراد ما قاله السبكي ، لاستغنى عنه بقوله أولا «على أن مات عن

ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده ، فانه يغني عنه : ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بتم ، لأن ذاك عام ، خصصه هذا : كما خصصه أيضا قوله « على أن مات عن ولد » إلى آخره .

وأیضا : فانا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية . وأن لا يعمل في صورة : لأنه على هذا التقدير : إنما استحق عبد الرحمن وملسكة لما استنوا في الدرجة ، أخذنا من قوله « عاد على من في درجته » فبقی قوله « ومن مات قبل استحقاقه الخ » مهملا لا يظهر أثره في صورة : بخلاف ما إذا عملناه ، وخصصنا به عموم الترتيب : فإن فيه إعمالا للكلامين ، وجمعا بينهما وهذا أمر ينبغي أن يقطع به .

وحینئذ ، فنقول : لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة ، وولدى ولده أسباعا : لعبد الرحمن ، وملسكة : السبعان أثلاثا . فلما مات عمر ، عن غير نسل ، انتقل نصيبه إلى أخويه وولدى أخيه ، فيصير نصيب عبد القادر كلهم بينهم . لعلى : خمسان والطفيفة : خمس ، ولعبد الرحمن وملسكة خمسان ، أثلاثا . ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكمالها لبنتها فاطمة . ولما مات على انتقل نصيبه بكمالها لبنته زينب . ولما توفيت فاطمة بثلث لطيفة ، والباقيون في درجتها ، زينب وعبد الرحمن وملسكة : قسم نصيبها بينهم . للذكر مثل حظ الأنثيين « اعتبارا بهم ، لا بأصولهم : لما ذكر السبكي : لعبد الرحمن : نصف ولكل بنت ربع ، فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر : خمس وثلث ، وبموت فاطمة : نصف خمس : وملسكة ، بموت عمر : ثلثا خمس ، وبموت فاطمة : ربع خمس : ولزينب بموت على : خمسان ، وبموت فاطمة : ربع خمس . فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا : لزينب : سبعة وعشرون ، وهي خمسان وربع خمس ، ولعبد الرحمن : اثنتان وعشرون ، وهي خمس ونصف وثلث : وملسكة : أحد عشر ، وهي ثلثا خمس وربع .

فصحت ما قاله السبكي ، لیکن الفرق تقدم استحقاق عبد الرحمن ، وملسكة . والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة ، والسبكي تردد فيها ، وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك :

ومثل السبكي أيضا : عن رجل وقف على حمزة ، ثم أولاده ، ثم أولادهم : وشرط أن مات من أولاده انتقل نصيبه للمستحقين من إخوته ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقت ، وله ولد ، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى ، لو كان حيا :

فات حمزة ، وخلف ولدين ، وهما عماد الدين ، وخديجة . وولد ولد ، مات أبوه في حياة والده ، وهو : نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة ، فأخذ الوالدان نصيبهما : وولد الولد : النصيب الذي لو كان أبوه حيا لأخذه : ثم ماتت خديجة ، فهل يختص أخوها بالباقي ، أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين ؟

فأجاب : نعارض فيه اللفظان ، فيحتمل المشاركة . ولكن الأرجح اختصاص الآخر ويرجحه : أن النصيب على الإخوة وعلى المستحقين منهم : كالخاص : وقوله : « ومن مات قبل الاستحقاق » كالعام : فيقدم الخاص على العام »

تنبيه

قال السبكي ، وولده : محل هذه القاعدة : أن يستوى الأعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام : أما إذا بعد الأعمال عن اللفظ ، وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحا . ومن ثم : لو أوصى بعود من عيدانه : وله عيدان لهو ، وعيدان قننى ، وبناء . فالأصح بطلان الوصية ، تنزيلا على عيدان اللهو . لأن اسم العود عند الإطلاق له . واستعماله في غيره مرجوح وليس كالطلب لوقوعه على الجميع وقوعا واحدا : كذا فرق الأصحاب بين المسئلتين : ولو قال : زوجتك فاطمة ، ولم يقل : بنتى : لم يصح على الأصح . لكثرة الفواطم :

فصل

يدخل في هذه القاعدة : قاعدة « التأسيس أولى من التأكيد »

فإذا دار اللفظ بينهما ، عين حمله على الأسيس . وفيه فروع :

منها : قال : أنت طالق : أنت طالق ، ولم ينو شيئا ، فالأصح الحمل على الاستئناف :

ومنها : إذا قال لزوجته : إن ظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت على كظهر أى ، ثم تزوج تلك ، وظاهر : فهل يصير مظاهرا من الزوجة الأولى ؟ وجهان : أحدهما فى التنبيه : لا : حملا للصفة على الشرط : فكأنه علق ظهاره على ظهاره من تلك ، حال كونها أجنبية ، وذلك تعليق على مالا يكون ظهرا شرعيا : والثانى : نعم . ويجعل الوصف بقوله « الأجنبية » ، توضيحا ، لا تخصيصا ، وهذا هو الأصح عند النوى :

القاعدة الحادية عشرة

« الخراج بالضمان »

هو حديث صحيح : أخرجه الشافعى ، وأحمد ، وأبو داود ، والترمذى ، والنسائى وابن ماجه ، وابن حبان : من حديث عائشة : وفى بعض طرقه ذكر السبب : وهو « أن رجلا ابتاع عبدا ، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيبا ، فخاصمه إلى النبي

صلى الله عليه وسلم ؛ فردّه عليه : فقال الرجل : يا رسول الله ، قد استعمل غلامى : فقال
الخراج بالضمان .

قال أبو عبيد : الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتره الرجل فيستغله زمانا ، ثم
يعثر منه على عيب دلّسه البائع ، فيرده ، ويأخذ جميع الثمن : ويفوز بغلته كلها ، لأنه
كان فى ضمانه . ولو هلك هلك من ماله ، انتهى .

وكذا قال الفقهاء : معناه ما خرج من الشيء : من غلة ، ومنفعة ، وعين ، فهو
للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك ، فانه لو تلف المبيع كان من ضمانه : فالغلة
له ، ليكون الغنم فى مقابلة الغرم :
وقد ذكروا هنا سؤالين :

أحدهما : لو كان الخراج فى مقابلة الضمان ؛ لكانت الزوائد قبل القبض للبائع ، ثم
العقد ، أو انفسخ ، اسكونه من ضمانه ، ولا قائل به :

وأجيب : بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك : وبعده به ، وبالضمان معا : واقتصر
فى الحديث على التعليل بالضمان ؛ لأنه أظهر عند البائع ، وأقطع لطلبه ، واستبعاده أن
الخراج للمشتري :

الثانى : لو كانت العلة : الضمان ، لزم أن يكون الزوائد للغاصب ، لأن ضمانه أشد
من ضمان غيره : وبهذا احتج لأبي حنيفة فى قوله «إن الغاصب لا يضمن منافع المغمصوب» :
وأجيب : بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فى ضمان الملك ، وجعل الخراج لمن هو
مالكه ، إذا تلف تلف على ملكه ، وهو المشتري ، والغاصب لا يملك المغمصوب : وبأن
الخراج : هو المنافع ، جعلها لمن عليه الضمان : ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغمصوب
بل إذا أنلفها ، فأنحلاف فى ضمانها عليه ، فلا يتناول موضع الخلاف :

نعم : خرج عن هذا مسألة ، وهى مالو أعتقت المرأة عبدا : فإن ولاءه يكون لابنها
ولو جنى جنائية خطأ ، فالعقل على عصبتها ، دونه ، وقد ينحىء مثله فى بعض العصبات ،
يعقل ولا يرث

القاعدة الثانية عشرة

« الخروج من الخلاف مستحب »

فروعها كثيرة جدا ، لا تكاد تحصى :

فمنها : استحباب الدلك فى الطهارة ، واستيعاب الرأس بالمسح ، وغسل المني بالماء ،
والترتيب فى قضاء الصلوات ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء ، وعكسه ، والقصر فى
سفر يبلغ ثلاث مراحل ، وتركه فيما دون ذلك ، وللملاح الذى يسافر بأهله وأولاده ،
وترك الجمع : وكتابة العهد القوى الكسوب ، ونية الإمامة : واجتناب استقبال القبلة

واستدبارها مع السائر ، وقطع المتييم الصلاة إذا رأى الماء ، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع :

وكراهة الحيل في باب الرها : ونكاح المحلل خروجاً من خلاف من حرمه ؛
وكراهة صلاة المنفرد خلفت الصف ، خروجاً من خلاف من أبطلها .
وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر ، والاقتداء في خلال الصلاة ؛ خروجاً من خلاف من لم يجز ذلك ؟

تنبيه

لمراعاة الخلاف شروط :

أحدها : أن لا يقع مراعاته في خلاف آخر ؛
ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصاء ، ولم يراع خلاف أبي حنيفة ؛ لأن من العلماء من لا يجيز الوصل ؛
الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم من رفع اليدين في الصلاة ، ولم يبال برأى من قال بإبطاله الصلاة من الجهمية ، لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، من رواية نحو خمسين صحابياً ؛
الثالث : أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة ؛
ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوى عليه ؛ ولم يبال بقول داود : إنه لا يصح ؛
وقد قاله إمام الحرمين في هذه المسئلة : إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً ؛

تنبيه

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف ؛ فقال : الأولوية والأفضلية ، إنما تكون حيث سنة ثابتة ؛ وإذا اختلفت الأمة على قولين : قول بالحل ؛ وقول بالتحريم ، واحتياط المستبرئ لدينه ، وجرى على الترك ؛ حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة ، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك ، لم يقل به أحد ، والأئمة كما ترى بين قائل بالاباحة ، وقائل بالتحريم ؛ فمن أين الأفضلية ؟ ؛

وأجاب ابن السبكي : بأن أفضلية ليست لثبوت سنة خاصة فيه ، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين ، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً ، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل ، ثابت من حيث العموم ، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً ؛

خاتمة

من فروع هذه القاعدة ، في العربية :
إذا دار الأمر في ضرورة الشعر ، أو التناسب ، بين قصر المددود ومد المقصور ،
فالأول أولى ، لأنه متفق على جواره ، والثاني مختلف فيه ؛

القاعدة الثالثة عشرة

« الدفع أقوى من الرفع »

ولهذا : الماء المستعمل ، إذا بلغ قلتين ، في عوده طهوراً ، وجهان .
ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصير مستعملاً ، بلا خلاف .
والفرق أن الكثرة في الابتداء دافعة ، وفي الأثناء رافعة . والدفع أقوى من الرفع .
ومن ذلك : الزوج منع زوجته من حج الفرض ، ولو شرعت فيه بغير إذنه ، ففي
جواز تحليلها قولان .

ووجود الماء قبل الصلاة للمتيم ، يمنع الدخول فيها ، وفي أثنائها لا يبطلها ، حيث
تسقط به .

واختلاف الدين - المانع من النكاح - يدفعه ابتداء ، ولا يرفعه في الأثناء ، بل يوقفت
على انقضاء العدة ؛

والفسق : يمنع انعقاد الإمامة ابتداء ، ولو عرض في الأثناء ، لم ينزل .

القاعدة الرابعة عشرة

« الرخص لا تناط بالمعاصي »

ومن ثم لا يستبيح العاصي بسفره شيئاً من رخص السفر : من القصر والجمع والفطر
والمسح ثلاثاً ، والتنفل على الراحلة ، وترك الجمعة ، وأكل الميتة ، وكذا التيمم ، على
وجه اختياره السبكي ، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها ، مع إمكان الطهارة ، لأنه قادر
على استباحة التيمم بالتوبة : والصحيح أنه يلزمه التيمم لحزمة الوقت ، ويلزمه الإسادة
لتقصيره بترك التوبة .

ولو وجد العاصي بسفره ماء ، واحتاج إليه للعطش ، لم يجز له التيمم بلا خلاف ؛
وكذا من به مرض وهو عاص بسفره ؛ لأنه قادر على التوبة ؛

قال القفال في شرح التلخيص ؛ فان قيل : كيف حرمت أكل الميتة على العاصي بسفره
مع أنه مباح للحاضر في حال الضرورة ، وكذا من به مرض يجوز له التيمم في الحضر ؟ .
فالجواب : أن ذلك - وإن كان مباحاً في الحضر عند الضرورة - لكن سفره سبب لهذه
الضرورة ، وهو معصية ، فحرمت عليه الميتة في الضرورة ، كما لو سافر لقطع الطريق ؛

عجرح لا يجوز له التيمم لذلك الجرح ، مع أن الحاضر الجريح يجوز له :
فان قيل : تحريم الميتة والتيمم يؤدي إلى الهلاك .
فالجواب : أنه قادر على استباحته بالتوبة ، انتهى ؛
وهل يجوز للعاصي بسفره : مسح المقيم : وجهان : أحدهما : نعم لأن ذلك جائز
بلا سفر .

والثاني : لا ، تغليظا عليه ، كأكل الميتة :
وحكى الوجهان في العاصي بالاقامة ، كعبد أمره سيده بالسفر ، فأقام .
قال في شرح المذهب : والمشهور : القطع بالجواز ؛
وطرد الاصطخرى القاعدة في سائر الرخص ، فقال : إن العاصي بالاقامة لا يستباح
شيئا منها .

وفرق الأكترون بأن الاقامة نفسها ليست معصية ، لأنها كفر ، وإنما الفعل الذي
يوقعه في الاقامة معصية . والسفر في نفسه معصية .
ومن فروع القاعدة :

لو استنجى بمحترم أو مطعوم ، لا يجزئه في الأصح ، لأن الاقتصاد على الحجر رخصة
فلا يناط بمعصية ؛

ومنها : لو استنجى بذهب أو فضة ، ففي وجه لا يجزيه ، لأنه رخصة واستعمال النقود
حرام ، والصحيح الإجزاء .

ومنها : لو لبس خفا مغصوبا ؛ ففي وجه لا يمسح عليه ، لأنه رخصة لمشقة النزاع ،
وهذا عاص بالتزك واستدامة اللبس ، والصحيح الجواز كالتييمم بتراب مغصوب ، فانه
يجوز ، مع أن التيمم رخصة ؛

قال البلقيني : ونظيره المسح على خفت مغصوب : غسل الرجل المغصوبة في الوضوء ؛
وصورته : أن يجب عليه التمكين من قطعها في قصاص أو سرقة ، فلا يمكن من ذلك
ولو لبس خفا من ذهب أو فضة ، ففيه الوجهان في المغصوب .
وقطع المتولى هنا بالمنع ، لأن التحريم هنا : لمعنى في نفس الخفت ؛ فصار كالذي
لا يمكن متابعة المشي عليه .

قال في شرح المذهب : ويلبغى أن يكون الحرير مثله .
ولو لبس المحرم الخف ، فلا نقل فيه عندنا ، والمصحيح عند المالكية : أنه ليس
به المسح وهو ظاهر ، فان المعصية هنا في نفس اللبس .
ثم رأيت الأسنوى ذكر المسألة في ألغازه وقال : إن المتوجه المنع جزما ، ولا يخرج

على الخلاف في المغصوب ونحوه ، فإن المنع هناك بطريق العرض ، لالتماع في اللبس ، ولهذا يلبس غيره ، ويمسح عليه .

وأما المحرم : فقام به معنى آخر ، أخرج به عن أهلية المسح لامتناع اللبس مطلقا ، ومنها : لو جن المرتد ، وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضا ، بخلاف ما إذا حاضت المرتدة لا تقضى صلوات أيام الحيض ، لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن الجنون رخصة ، والمرتد ليس من أهل الرخصة .

ومنها : لو شربت دواء فأسقطت ، ففى وجه تقضى صلوات النفاس ، لأنها عاصية ، والأصح : لا ، لأن سقوط القضاء عن النفاس عزيمة لا رخصة . ومنها : لو ألقى نفسه ، فافكسرت رجله وصلى قاعدا ، ففى وجه : يجب القضاء لعصيانته ، والأصح : لا .

ومنها : يجوز تقديم الكفارة على الحنث رخصة ، فلو كان الحنث بمعصية فوجهان ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي .

ومنها : لو صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم ، ففى وجه : يجب الاعادة لعصيانته والأصح : لا ، لأنه فاقد .

ومنها : إذا حكمنا بنجاسة جلد الآدمي بالموت ، ففى وجه : لا يظهر بالدباغ ، لأن استعماله معصية ، والرخص لا تناط بالمعاصي ، والأصح : أنه يظهر كغيره وتحريمه ليس لعينه ، بل للامتنان على أى وجه كان ، ولأنه يحرم استعماله ، وإن قلنا بطهارته .

تنبية

معنى قوانا « الرخص : لا تناط بالمعاصي »

أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء ، نظر في ذلك الشيء ، فإن كان تعاطيه في نفسه حراما ، امتنع معه فعل الرخصة ، وإلا فلا ، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه .

فالعبد الآبى ، والناشزة ، والمسافر للمكس ، ونحوه . عاص بالسفر ، فالسفر نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه ، ومعلقة ، ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب . فلا يباح .

ومن سافر مباحا ، فشرب الخمر في سفره ، فهو عاص فيه ، أى مرتكب المعصية في السفر المباح ، فنفس السفر : ليس معصية ، ولا آثما به فتباح فيه الرخص ، لأنها منوطة بالسفر ، وهو في نفسه مباح ، ولهذا جاز المسح على الخف المغصوب ، بخلاف المحرم ، لأن الرخصة منوطة باللبس ، وهو للمحرم معصية ، وفي المغصوب ليس معصية لذاته ، أى لكونه لبسا ، بل للاستيلاء على حق الغير ، ولذا لو ترك اللبس ، لم تزل المعصية ، بخلاف المحرم .

القاعدة الخامسة عشرة

« الرخص لاتناط بالشك »

ذكرها الشيخ تقي الدين السبكي ، وفرع عليها :
أنه إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها ، لا يستبيح ، لأنه لم يدخلهما طاهرتين ،
ومن فروعها :

وجوب الغسل : لمع شك في جواز المسح ،
وجوب الإمام لمن شك في جواز القصر ، وذلك في صور متعددة ،

القاعدة السادسة عشرة

« الرضى بالشئ رضى بما يتولد منه »

وقريب منها قاعدة « المتولد من مأذون فيه لا أثر له » ،
ومن فروعها :

رضى أحد الزوجين بعيب صاحبه ، فزاد : فلا خيار له على الصحيح .
ومنها : أذن المرتن للراهن في ضرب العبد المرمون : فهلك في الضرب : فلا ضمان
لأنه تولد من مأذون فيه ، كما لو أذن في الوطء فأحبل ،
ومنها : قال مالك أمره : اقطع يدي ، ففعل ، فسرى : فهدر ، على الأظهر ،
ومنها : لو قطع قصاصا ، أو حدا ، فسرى : فلا ضمان ،
ومنها : تطيب قبل الاحرام ، فسرى إلى موضع آخر بعد الاحرام : فلا فدية فيه ،
ومنها : محل الاستنجار مغنوه عنه ، فلو عرق فتلوث منه : فالأصح العفو .
ومنها : لو سبق ماء المضمضة ، أو الاستنشاق إلى جوفه ، ولم يبالغ : لم يفطر في الأصح
بخلاف ما إذا بالغ ، لأنه تولد من منهي عنه ،

ويستثنى من القاعدة :

ما كان مشروطا بسلامة العاقبة ، كضرب المعلم ، والزوج ، والولي ، وتعزير الحاكم
وإخراج الجناح ، ونحو ذلك .

القاعدة السابعة عشرة

« السؤال معاد في الجواب »

فلو قيل له على وجه الاستخبار : أطلقت زوجتك ؟ فقال : نعم ، كان إقرارا
به ، يؤخذ به في الظاهر : ولو كان كاذبا ،
ولو قيل ذلك على وجه التماس الانشاء ، فاقصر على قوله : نعم ، فقولان .
أحدهما : أنه كناية لا يقع إلا بالنية .

والثاني ، وهو الأصح صريح ، لأن السؤال معاد في الجواب ، فكأنه قال : طلقتما
وحينئذ : لا يقدح كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق ، والفراق ،
والسراح : واو قالت : أبني بألت ، فقال : أهنئك ونوى الزوج الطلاق دونها :
فوجهان :

أحدهما : لا يقع الطلاق ، لأن كلامه جواب على سؤالها ، فكأن المال معاد في
الجواب ، وهي لم يوجد منها القبول : لعدم نية الفراق ، وهو إنما رضى بمعرض : وهذا
ما صححه الامام :

والثاني : أنه يقع رجعا : ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه ، لأنه مستقل بنفسه ،
ورجحه البغوى :

ومن فروع القاعدة : مسائل الاقرار كلها ،
إذا قال : لى عندك كذا ؛ فقال : نعم ، أليس عليك كذا ، فقال : بلى ، أو قال
أجل فى الصورتين ، فهو إقرار بما سأله عنه :
ولو قال : لى عليك مائة ، فقال : إلا درهما ، ففى كونه مقرا بما عدا المستثنى
وجهان : أحدهما : المنع ، لأن الاقرار لا يثبت بالمفهوم ،

القاعدة الثامنة عشرة

ولا ينسب للساكت قول :

هذه عبارة الشافعى رضى الله عنه ، ولهذا لو سكت عن وطء أمه : لا يسقط المهر
قطعا ، أو عن قطع عضو منه ، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط
ضمانه ، بلا خلاف ، بخلاف مالهو أذن فى ذلك :

ولو سكت الثيب عند الاستئذان فى النكاح : لم يقيم مقام الاذن قطعا :
ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية فى مقدار مدة الخيار : لا يكون إجازة
فى الأصح :

ولو حمل من مجلس الخيار ، ولم يمنع من الكلام : لم يطل خياره فى الأصح ،
وخرج عن القاعدة صور :

منها : البكر سكوتها فى النكاح إذن للأب والجد قطعا ، ولسائر العصبة والحاكم
فى الأصح :

ومنهما سكوت المدعى عليه عن الجواب ، بعد عرض اليمين عليه ، يجعله كالمنكر
الناكل : وتورد اليمين على المدعى .

ومنهما : لو نفقض بعض أهل الذمة : ولم ينكر الباؤون بقول ، ولا فعل ، بل سكتوا
انتقض فيهم أيضا ،

ومنها : لو رأى السيد عبده يثلمت مالا غيره ، وسكت عنه ضمنه ؛
ومنها : إذا سكت المحرم ، وقد حلقه الحلال مع القدرة على منعه ؛ لزمه القدية
في الأصح ؛

ومنها : لو باع العبد البالغ ، وهو ساكت ؛ صح البيع ، ولا يشترط أن يعترف بأن
البائع سيده في الأصح ؛

ومنها : القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح ؛
ومنها : مسائل أخر : ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني ، أكثرها على ضعيف ،
وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق ، وبعضها فيه نظر ؛

القاعدة التاسعة عشرة

« ما كان أكثر فعلا ، كان أكثر فضلا »

أصله قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة « أجرك على قدر نصيبك » رواه مسلم ؛
ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، لزيادة النية ، والتكبير ، والسلام ؛
وصلاة النفل قاعدا على النصف من صلاة القائم ؛ ومضطجعا على النصف
من القاعد ؛

وأفراد السكينة أفضل من القران ؛

وخرج عن ذلك الصور :

الأولى : القصر أفضل من الإتمام بشرطه ؛

الثانية : الضحى أفضلها ثمان ، وأكثرها : ثنتا عشر ؛ والأول أفضل ، تأسيسا بفعله
صلى الله عليه وسلم ؛

الثالثة : الوتر بثلاث : أفضل منه بخمس ، أو سبع ، أو تسع ، على ما قاله في البسيط
نعمنا لشيخه إمام الحرمين ، وهو ضعيف ، والمخزوم به في شرح المذهب خلافة ، وإن كان
الأكثر أفضل منه ، ونقله ابن الرفعة عن الروياني ، وأبي الطيب ؛
وقال ابن الأستاذ : يلغى القطع به ؛

الرابعة : قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة ، وإن طال ، كما قاله المتولي ؛
لأنه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالبا ؛

الخامسة : الصلاة مرة في الجماعة أفضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة ؛

السادسة : صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات ، مع أنها أقصر من غيرها ؛

السابعة : ركعة الوتر أفضل من ركعتي الفجر ، على الجديد ، بل من التهجد في الليل ؛

وإن كثرت ركعاته : ذكره في المطلب ؛

قال : ولعل سببه انسحاب حكمها على ما تقدمها ؛

الثامنة : تخفيف ركعتي الفجر ، أفضل من تطويلهما ؛

التاسعة صلاة العهد ، أفضل من صلاة الكسوف ، مع كونها أشق ، وأكثر عملا ؛

العاشرة : الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات ، والفصل بغرفتين ،
أفضل منه بست .
الحادية عشرة : التصديق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصديق بجميعها ،
الثانية عشرة الإحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله في الأظهر .
الثالثة عشرة : الحج ، والوقوف راکباً أفضل منه ماشياً ، ناسياً بفعله صلى الله عليه وسلم
في الصورتين .

تنبيه

أنكر الشيخ عز الدين كون الشاق أفضل : وقال : إن تساوى العملان من كل وجه في
الشرف ، والشرائط ، والسنن ، كان الثواب على أشقهما أكثر ، كاغتسال في الصيف
والشتاء ، سواء في الأفعال ، ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد ، فليس
التفاوت في نفس العلمين ، بل فيما لزم عنهما .
وكذلك مشاق الوسائل ، كقاصد المساجد ، أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة ، وآخر
من بعيد ، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة ، ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة ،
وإن لم يتساوا العملان ، فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما . بدليل أن الإيمان أفضل الأعمال ،
مع سهولته وخفته على اللسان ، وكذلك الذكر ، على ما شهدت به الأخبار ، وكذلك إعطاء
الزكاة مع طيب النفس ، أفضل من إعطائها مع البخل ، ومجاهدة النفس ، وكذلك جعل النبي صلى
الله عليه وسلم الماهر بالقرآن مع السفارة الكرام البررة ، وجعل الذي يقرؤه ويتعتق فيه ، وهو
حايه شاق له أجران .

القاعدة العشرون

« المتعدى أفضل من القاصر »

ومن ثم قال الأستاذ أبو إسحاق ، وإمام الحرمين ، وأبوه : القائم بفرض الكفاية مزية
على العين ، لأنه أسقط الحرج عن الأمة .

وقال الشافعي : طلب العلم ، أفضل من صلاة النافلة .

وأنكر الشيخ عز الدين هذا الإطلاق أيضاً : وقال : قد يكون القاصر أفضل كالإيمان ،

وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم اتسبيح عقب الصلاة على الصدقة : وقال : « خير
أعمالكم الصلاة » .

وسئل « أى الأعمال أفضل ؟ فقال : إيمان بالله ، ثم جهاد في سبيل الله ، ثم حج
مبرور ، وهذه كلها قاصرة » .

شجر اختار تبعاً للغزالي في الإحياء : أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها :

القاعدة الحادية والعشرون

« الفرض أفضل من النفل »

قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه « وما تقرب إلى المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم » رواه البخاري :

قال إمام الحرمين : قال الأئمة : خص الله نبيه صلى الله عليه وسلم بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه ، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة :

وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في شهر رمضان « من تقرب فيه بنخلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه ، ومن أدى فريضة فيه ، كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه » فقابل النفل فيه بالفرض في غيره ، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضاً في غيره ، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة اهـ .

قال ابن السبكي : وهذا أصل مطرد لاسيما إلى نقضه بشيء من الصور : وقد استثنى :

فروع

أحدها : إبراء المغسر ه فانه أفضل من إنظاره ، وإنظاره واجب ، وإبرأؤه مستحب :

وقد انفصل عنه التقي السبكي بأن الإبراء يشتمل على الإنظار اشتمالاً الأخص على الأعم ، لكونه تأخيراً للمطالبة ، فلم يفضل ندب واجبا ، وإنما فضل واجب ه وهو الإنظار الذي تضمنه الإبراء ، وزيادة ه وهو خصوص الإبراء ، واجبا آخر ه وهو جرد الإنظار ه

قال ابنه : أو يقال : إن الإبراء محصل المقصود الإنظار وزيادة ، من غير اشتماله عليه ه

قال : وهذا على تقدير تسليم أن الإبراء أفضل ه وغاية ما استدلوا عليه بقوله تعالى « وأن تصدقوا خير لكم » ، وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام ، فلا يكون دليلاً على أن الإبراء أفضل ، ويتطرق من هذا إلى أن الإنظار أفضل : لشدة ما ينال المنظر من ألم الصبر ، مع تشويف القلب ه وهذا فضل ليس في الإبراء الذي انقطع فيه اليأس .

الثاني : ابتداء السلام ، فانه سنة : والرد واجب ، والابتداء أفضل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « وخيرها الذي يبدأ صاحبه بالسلام » ه

وحكى القاضي حسين في تعليقه وجهين : في أن الابتداء أفضل أو الجواب ، ونوزع في ذلك بأنه ليس في الحديث : أن الابتداء أفضل من الجواب ، بل إنه المبتدئ خير من المجيب : وذلك لأن المبتدئ فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة : وهي الجواب مع ما دل عليه الابتداء من حسن الطوية ، وترك الهجر والجفاء ، الذي كرهه الشارع :

الثالث : قال ابن عبد السلام : صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجب فعلها على من ترك واحدة منها ، ونسى عنها ، قلت : لم أر من تعقبه ، وهو أولى بالتعقب من الأوَّلين : وما ذكره من أن صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس المذكورة ، فيه نظر . والذي يظهر : أنها إن لم ترد عليها في الثواب لا تنقص عنها :

الرابع : الأذان سنة وهو على ما رجحه الامام النووي : أفضل من الامامة ، وهي فرض كفاية ، أو عين : وقد سئل عن ذلك السبكي في الحلبيات : فأجاب بوجوه :

منها : أنه لا يلزم من كون الجماعة فرضاً كون الامامة فرضاً : لأن الجماعة : تتمحق بنية المأموم الائتمام ، دون نية الامام :

ولو نوى الامام فنيته محصلة لجزء الجماعة : والجزء هنا : ليس بما يتوقف عليه الكل لما بيناه ، فلم يلزم وجوبه ، وإذا لم يلزم ذلك لم يلزم القول بأن الامامة فرض كفاية ، فلم يحصل تفضيل نقل على فرض ، وإنما نية الامام شرط في حصول الثواب له ، ومنها : أن الجماعة صفة للصلاة المفروضة ، والأذان عبادة مستقلة ، والقاعدة المستقرة في أن الفرض أفضل من النفل في العبادتين المستقلتين أو في الصفتين :

أما في عبادة ، وصفة ، فقد تختلف ،

ومنها : أن الأذان والجماعة جنسان ، والقاعدة المستقرة في أن الفرض أفضل من النفل في الجنس الواحد .

أما في الجنسين : فقد تختلف ، فإن الصنائع والحرف فروض كفايات ، ويبعد أن يقال : إن واحدة من رذائلها أفضل من تطوع الصلاة ، وإن سلم أنه أفضل من جهة أن فيه خروجاً من الأثم ، ففي تطوع الصلاة من الفضائل ما قد يجبر ذلك ، أو يزيد عليه ، وجلس الفرض أفضل من جنس النفل .

وقد يكون في بعض الجنس المفضول ما يربو على بعض أفراد الجنس الفاضل ، كتفضيل بعض النساء على بعض الرجال :

وإذا تؤمل ما جمعه الأئمة من الكلمات العظيمة ومعانيها ودعوتها ظهر تفضيله وأنى يدانيه صناعة ؟ قبل : إنها فرض كفاية :
الخامس : الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه في الوقت صرح به القمولى في الجواهر وإنما يجب بعد الوقت .
وقلت قدما :

الفرض أفضل من تطوع عابد حتى ولو قد جاء منه بأكثر
إلا التطهر قبل الوقت وابتدا . للسلام كذلك إبراهيم معسر

القاعدة الثانية والعشرون

« الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها »

قال في شرح المذهب : هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهي مفهومة من كلام الباقر :

ويخرج عليها مسائل مشهورة :

منها : الصلاة في جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فإن لم يرج فيها الجماعة وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل :
ومنها : صلاة الفرض في المسجد أفضل منه في غيره :
فلو كان مسجد لاجاعة فيه وهناك جماعة في غيره فصلاتها مع الجماعة خارجة أفضل من الانفراد في المسجد :

ومنها : صلاة النفل في البيت أفضل منها في المسجد لأن فعلها في البيت فضيلة تتعلق بها ، فانه سبب تمام الخشوع والإخلاص : وأبعد من الرياء وشبهه حتى إن صلاة النفل في بيته أفضل منها في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لذلك :
ومنها : القرب من الكعبة في الطواف مستحب والرمل مستحب : فلو ، يعني الزحمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب : وأمكنه مع البعد ، فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل ، لذلك :

وخرج عن ذلك صور :

منها : الجماعة القليلة في المسجد القريب إذا خشى التعطيل لو لم يحضر فيه : أفضل من الكثيرة في غيره :
ومنها الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره وإن كثرت ، صرح به الماوردي : لكن خالفه أبو الطيب :

القاعدة الثالثة والعشرون

« الواجب لا يترك إلا لواجب »

وعبر عنها قوم بقولهم : « الواجب لا يترك لسنة » وقوم بقولهم « ما لا بد منه لا يترك إلا لما لا بد منه » وقوم بقولهم « جواز ما لو لم يشرع لم يجوز : دليل على وجوبه » ، وقوم بقولهم « ما كان ممنوعا إذا جاز وجب » :

وفيها فروع :

منها : قطع اليد في السرقة ، لو لم يجب لكان حراما .

ومنها : إقامة الحدود على ذوى الجرائم .

ومنها : وجوب أكل الميتة للمضطر .

ومنها : الختان ، لو لم يجب لكان حراما لما فيه من قطع عضو وكشف الغورة ،

والنظر إليها .

ومنها : العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول ، يجب لمتابعة الإمام لأنها واجبة ،

ولا يجوز للإمام والمنفرد ، لأنه ترك فرض لسنة : وكذا العود إلى القنوت :

ومنها : التنحنح بحيث يظهر حرفان ، إن كان لأجل القراءة فعذر ، لأنه لواجب

أو للجهر فلا ، لأنه سنة :

وخرج عن هذه القاعدة صدور :

منها : سجود السهو ، وسجود التلاوة : لا يجبان ، ولو لم يشرعا لم يجوزا .

ومنها : النظر إلى المخطوبة ، لا يجب : ولو لم يشرع ، لم يجوز .

ومنها : الكتابة لا تجب إذا طلبها الرقيق الكسوف ، وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة

لأن السيد لا يعامل عبده .

ومنها : رفع اليدين على التوالى في تكبيرات العبد .

ومنها : قتل الحية في الصلاة : لا يجب ، ولو لم يشرع لكان مبطلا للصلاة .

ومنها : زيادة ركوع في صلاة الكسوف : لا يجب ، ولو لم يشرع لم يجوز .

ومن المشكل هنا قول المنهاج : ولا يجوز زيادة ركوع ثالث ، لتمادى الكسوف ، ولا

نقصه للانجلاء ، في الأصح فانه يشعر بوجوبه ، وهو مخالف لما في شرح المهذب : من أنه

لو صلاها ركعتين كسنة الظهر صحت ، وكان تاركا للأفضل .

وقد جمع بينهما الشيخ جلال الدين المحلى ، بأن ذاك حيث نوى في الإحرام أداها على

تلك الكيفية ، فلا يجوز له التغير .

تنبیه

استنبطت من هذه القاعدة دليلا لما أفيتت به ، من أن الصلاة في صفة شرع فيه قبل إتمام صفة أمامه ، لا يحصل فضيلة الجماعة لأمرهم بالتخطي ، إذا كان أمامه فرجة لأنهم مقصرون بتركها . وأصل التخطي مكروه أو حرام ، كما اختاره النووي :
فلولا أنه واجب لإتمام الصفة لم يجز ، وليس هو واجبا لصحة الصلاة ، فتعين أن يكون لحصول الفضيلة .

القاعدة الرابعة والعشرون

« ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه »
ذكرها الرافعي : وفيها فروع :
منها : لا يجب على الزاني التعزير بالملازمة والمفاخضة فإن أعظم الأمرين - وهو الحد - قد وجب :
ومنها : زنا المحصن « لم يوجب أهون الأمرين - وهو الجلد - بعموم كونه زنا خلافا لابن المنذر »
ومنها : خروج المني « لا يوجب الوضوء على الصحيح بعموم كونه خارجا ، فانه قد أوجب الغسل ، الذي هو أعظم الأمرين »
ونقضت هذه القاعدة بصور :
منها : الحيض والنفاس والولادة : فإنها توجب الغسل « مع إيجابها الوضوء أيضا ، ومنها : من اشترى فاسدا ووطئ : لزمه المهر وأرش البكارة ولا يندرج في المهر »
ومنها : لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم ، ثم رجعوا : اقتص منهم ، ويحدون للقدف أولا .
ومنها : من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره برضخ له مع السهم ، ذكره الرافعي عن الهخوي وغيره .

القاعدة الخامسة والعشرون

« ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط »

ولهذا لا يصبح نذر الواجب :
ولو قال : طلقك بألف على أن لي الرجعة : سقط قوله « بألف » ويقع رجعا ، لأن المال ثبت بالشرط ، والرجعة بالشرع ، فكان أقوى :
ونحوه : تدبير المستولدة ، لا يصبح : لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع ، فلا يحتاج معه إلى التدبير .

وهو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة ، لا يقع عنها ؛ لأن عتقه بالقرابة حكم قهري والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره ؛
ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر ؛ وقع عن حجة الإسلام ، لأنه يتعلق بالشرع ، ووقوعه عن التطوع والنذر ، متعلق بإيقاعه عنهما ، والأول أقوى ؛
ولو نكح أمة مورثه ثم قال : إذا مات سيدك فأنت طالق ؛ فمات السيد - والزوج يرثه - فالأصح أنه لا يقع الطلاق ؛ لأنه اجتماع المقتضى للانفساخ ، ووقوع الطلاق في حالة واحدة ؛ والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما ، والانفساخ أقوى ؛ لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ، ووقوع الطلاق حكم تعلق باختياره ، والأول أقوى ؛
ولو شرط مقتضى العقد ؛ لم يضره ولم ينفعه ؛ ومقتضى العقد مستفاد منه يجعل الشارع لامن الشرط .

تنبيه

قال ابن السبكي : هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس ، وخيار الشرط : يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق ، وهو وجه ؛ لأن ما قبله ثابت بالشرع ، فلا يحتاج إلى الشرط ؛

قال : وقد يقال لامعارضة بينهما ، عند من يجوز اجتماع غلتين :

القاعدة السادسة والعشرون

« ما حرم استعماله حرم اتخاذه »

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني التقيدين ، والكلب لمن لا يصيد ، والخنزير والفواسق ، والخمر والحريز ، والحلى للرجل ؛

ونقضت هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح . فان الأصح أن له فتحه إذا سمعه ؛

وأجيب عنها : بأن أهل الدرب يمنعون من الاستعمال ، فان ماتوا فورثتهم ؛

وأما متخذ الإئاء ونحوه ، فليس عنده من يمنعه ، فربما جره اتخاذه إلى استعماله .

القاعدة السابعة والعشرون

« ما حرم أخذه حرم إعطاؤه »

كالربا ومهر البغي ، وحلوان الكاهن والرشوة ، وأجرة النائحة ، والزامر ؛

ويستثنى صور :

منها : الرشوة للحاكم ، ليصل إلى جنته ، وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه ،

ولو خاف الوصي أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه للقاضي

بدل المال على التولية ، ويحرم على السلطان أخذه ؛

تنبيه

يقرب من هذه القاعدة : قاعدة «ما حرم فعله» حرم طلبه» إلا في مسألتين :
الأولى : إذا ادعى دعوة صادقة ، فأنكر الغريم ، فله تحليفه ؛
الثانية : الجزية يجوز طلبها من الذي ، مع أنه يحرم عليه إعطاؤها ، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام ، فاعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام ؛

القاعدة الثامنة والعشرون

«المشغول لا يشغل»

ولهذا لو رهن رهنا بدين ، ثم رهنه بآخر : لم يجوز فيه الجديد ؛
ومن نظائره : لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكت بمنى ، لاشتغاله بالرمى والمبيت ؛
ومنها : لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد ؛
واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان :
أحدهما : أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه ، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع
كما لو باع المبيع في زمن الخيار ، أو أجره أو أعتقه ؛ فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر
من المشتري بعد القبض ؛

الثاني : أن يكون بعد لزومه ، وهو ضربان :
الأول : أن يكون مع غير العاقد الأول ، فإن كان فيه إبطال الحق الأول ؛ لغا ، كما
لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن ، أو أجرها مدة يحمل الدين قبلها ، وإن لم يكن
فيه إبطال للأول صبح ، كما لو أجر داره ثم باعها لآخر ، فإنه يصح لأن مورد البيع :
العين ، والاجارة المنفعة ؛ وكذا لو زوج أمته ثم باعها ؛
الثاني : أن يكون مع العاقد الأول ، فإن اختلفت المورد صبح قطعا ، كما لو أجر داره
ثم باعها من المستأجر ، صبح ولا تنفسخ الإجارة في الأصح ، بخلاف مالو تزوج بأمة ثم
اشتراها فإنه يصبغ ، وينفسخ النكاح ، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، فسقط
الأضعف بالأقوى ، كذا عللوه ؛

واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الإجارة .

ولو رهنه دارا ، ثم أجرها منه : جاز ، ولا يبطل الرهن ، جزم به الرافعي ؛
قال : وهكذا لو أجرها ، ثم رهنها منه : يجوز ؛ لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر
فإن الإجارة على المنفعة ، والرهن على الرقبة ، وإن اتحد المورد ، كما لو استأجر زوجته
لإرضاع ولده ، فقال العراقيون : لا يجوز ، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة ، فلا
يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق ، والأصح : أنه يجوز ، ويكون الاستئجار
من حين يترك الاستمتاع .

ولو استأجر إنسانا الخدمة شهرا ، لم يجوز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب ، أو عمل آخر ، ذكره الرافعي ، في النفقات :

قال الزركشي : ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين للحج :
قال : وهذا من قاعدة « شغل المشغول لا يجوز » بخلاف شغل الفارغ :

القاعدة التاسعة والعشرون

: « المكبر لا يكبر »

ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب ، خلافا لما وقع في الشامل الصغير ، ولا التغليظ في أيمن القسامة : ولأودية العمد ، وشبهه ، ولا الخطأ إذا غلظت بسبب ، فلا يزداد التغليظ بسبب آخر في الأصح . وإذا أخذت الجزية باسم زكاة وضعفت لا يضعف الجبران في الأصح ؛ لأننا لو ضعفناه لكان ضعف الضعف . والزيادة على الضعف لا تجوز :

تنبيه

تجرى هذه القاعدة في العربية :

ومن فروعها :

الجمع يجوز جمعه مرة ثانية ، بشرط أن لا يكون على صيغة منتهى الجموع ،
ونظيرها في العربية أيضا قاعدة : « المصغر لا يصغر » وقاعدة « المعرف لا يعرف » ،
ومن ثم امتنع دخول اللام المعرفة على العلم والمضاف :

القاعدة الثلاثون

: « من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه »

من فروعها :

إذا خللت الحمرة بطرح شيء فيها ، لم تطهر ،
ونظيره : إذا ذبح الحمار ليؤخذ جلده ، لم يجز ، كما جزم به في الروضة ،
قال بعضهم : وقياسه : أنه لو ذبح لم يطهر ، لكن صرح القمولى في الجواهر
بخلافه :

ومنها : حرمان القاتل الإرث ،

ومنها : ذكر الطحاوي ، في مشكل الآثار : أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيده ، لم يجز له ذلك : لأنه منع واجبا عاياه ، أبقى له ما يحرم عليه إذا أداه ، ونقله عنه السبكي ، في شرح المنهاج ، وقال : إنه تخريج حسن ، لا يبعد من جهة الفقه .

وخرج عن القاعدة صور :
منها : لو قتل أم الولد سيدها عتقت قطعا ، لثلا تختل قاعدة : أن أم الولد تعتق
بماوت ، وكذا لو قتل المدبر سيده .

ولو قتل صاحب الدين المؤجل المدينون : حل في الأصح .
ولو قتل الموصى له الموصى : استحق الموصى به في الأصح ؛
ولو أمسك زوجته سيثا عشرتها ، لأجل إرثها : ورثها في الأصح ، أو لأجل الخلع ،
نفذ في الأصح .

ولو شربت دواء فحاضت ، لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعا : وكذا لو نفست به .
أو رمى نفسه من شاهق ليضلي قاعدا ، لا يجب القضاء في الأصح ؛
ولو طلق في مرضه ، فرارا من الارث ، نفذ . ولا يرثه في الجديد ؛ لثلا يلزم التوريث
بلا سبب ، ولا نسب ؛

أو باع المال قبل الحول ، فرارا من الزكاة ، صح : جزما ؛ ولم تجب الزكاة ، لثلا
يلزم إيجابها في مال لم يحل عليه الحول في ملكه ، فتختل قاعدة الزكاة ؛
أو شرب شيئا ليمرض قبل الفجر ؛ فأصبح مريضا : جاز له الفطر ؛ قاله الروياني ؛
أو أفطر بالأكل متعددا ليجامع ، فلا كفارة .
ولو جبت ذكر زوجها ، أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ، ثبت لهما الخيار في
الأصح ؛

ولو خلل الخمر بغير طرح شيء فيها ، كتنقلها من الشمس إلى الظل ، وعكسه : ظهرت
في الأصح .
ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول ، استقر المهر في الأصح ؛

تنبيه

إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الدخلة فيها .
بل في الحقيقة ، لم يدخل فيها غير حرمان القاتل الارث ؛
وأما تحليل الخمر ، فليست العلة في الاستعجال على الأصح ، بل تنجيس الملاقى له
ثم عوده عليه بالتنجيس ؛

وأما مسألة الطحاوي ، فليست من الاستعجال في شيء ،
وكنيت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده : أنه زاد في القاعدة
لفظا لا يحتاج معه إلى الاستثناء ؛
فقال : من استعجل شيئا قبل أوانه ، ولم تكن المصلحة في ثبوته ، عوقب بحرمانه ؛

لطيفة

وأيت لهذه القاعدة مثلاً في العربية ، وهو : أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله ، فإن نعت قبله ، امتنع عمله من أصله ٥

القاعدة الحادية والثلاثون

« النفل أوسع من الفرض »

ولهذا لا يجب فيه القيام ، ولا الاستقبال في السفر ، ولا تجديد الاجتهاد في القبلة ، ولا تكرير التيمم ، ولا تثبيت النية ، ولا يلزم بالشروع ٥
وقد يضيق النفل عن الفرض في صور ترجع إلى قاعدة « ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها » ٥

من ذلك : التيمم لا يشرع للنفل في وجهه ، وسجود السهو لا يشرع في النفل في قول - غريب - ٥

والنيابة عن المعضوب ، لا تجزئ في حج التطوع ، في قول ٥

القاعدة الثانية والثلاثون

« الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة »

ولهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته .
ولو أذنت للولي الخاص أن يزوجه بغير كفء ففعل : صح ، أو للحاكم : لم يصح في الأصح ٥

والولي الخاص استيفاء القصاص ، والعفو على الدية ، ومجانا ، وليس للامام العفو مجانا ٥

ولو زوج الامام لغيبة الولي ، وزوجه الولي الغائب بآخر في وقت واحد وثبت ذلك بالبيننة ، قدم الولي : إن قلنا : إن تزويجه بطريق النيابة عن الغائب : وإن قلنا : إنه بطريق الولاية ، فهل يبطل ، كما لو زوج الوليان معا ، أو تقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما أو قال الولي : كنت زوجتها في الغيبة ، فإن نكاح الحاكم يقدم ، كما صرحوا به : تردد فيه صاحب الكفاية ، والأصح : أن تزويجه بالنيابة : بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد ٥
فعلى هذا يقدم نكاح الولي ٥

ضابط

الولي قد يكون وليا في المال والنكاح ، كالأب ، والجد . وقد يكون في النكاح فقط ، كسائر العصبة ، وكالأب فيمن طرأ سفهها ، وقد يكون في المال فقط ، كالوصي ٥

قائدة

قال السبكي : مراتب الولايات أربعة :

الأولى : ولاية الأب والجد ، وهي شرعية . بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف في مال الولد أو فور شققتهما : وذلك وصف ذاتي لهما ، فلو عزل أنفسهما ، لم ينزولا بالاجماع لأن المقتضى للولاية : الأبوة ، والجدودة ، وهي موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها ، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضي ، وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات .
الثانية : وهي السفلى : الوكيل ، تصرفه مستفاد من الإذن ، مقيد بامتناع أمر الموكل فكل من عزل ، وحقيقته : أنه فسخ عقد الوكالة ، أو قطعه : والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ .

واختلفت الأصحاب فيما إذا كانت بلفظ الإذن ، هل هي عقد فيقبل الفسخ ، أو إباحة ، فلا تقبله ؟ لأن الإباحة لا ترد بآراء ، والمشهور : الأول . وفي الفرق بين الوكالة والإذن غموض .

الثالثة : الوصية : وهي بين المرتبتين : فلإنها من جهة كونها تفويضاً تشبه الوكالة : ومن جهة كون الموصى لا يملك التصرف بعد موته ، وإنما جوزت وصيته للحاجة ، لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشد حق عليهم تشبه الولاية : وأبو حنيفة لاحظ الثاني ، فلم يجوز له عزل نفسه ، والشافعي لاحظ الأول ، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه . ولنا وجه كذهب إليه حنيفة .

الرابعة : ناظر الوقت يشبه الوصى ، من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض ، ويشبه الأب من جهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله ، والوصى يتسلط الموصى على عزله في حياته بعد التفويض : بالرجوع عن الوصية . ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى ، فالتفويض أصله أن يكون منه . ولكنه أذن فيه للواقف ، فهي ولاية شرعية . ومن جهة أنه إما منوط بصفة ، كالرشد ونحوه ، وهي مستمرة ، كالأبوة : وإما منوط بزمانه ، كشرط النظر لزيد ، وهو مستمر ، فلا يفيد العزل . كما لا يفيد في الأب ، بخلاف الوكيل والوصى : فإنه يقطع ذلك العقد ، أو يرفعه .

قال : فلذلك أقول : إن الذي شرط له الواقف النظر معيناً ، أو موصوفاً بصفة : إذا عزل نفسه : لا يفيد عزله لنفسه : لكن إن امتنع من النظر ، أقلم الحاكم مقامه ، وإن لم نجد ذلك مصرحاً به في كلام الأصحاب ، إلا ابن الصلاح .

قال في فتاويه : لو عزل الناظر نفسه ، فليس للواقف نصب غيره : فإنه لا نظر له ، بل ينصب الحاكم ناظراً ، وهذا يؤهم أنه إذا عزل نفسه انعزل ، ويمكن تأويله :

قال : ويوضح ذلك أن شرط النظر من الواقف : إما تمليك ، أو توكيل : فإن كان توكيلا لم يصح أن يكون توكيلا عنه ، لأنه لا نظر له ، فكيف يوكل ؟ ولأنه لو كان وكيلا عنه لجاز له عزله ، وهو لو عزله لم ينفذ ، ولا عن الموقوف عليه ، للأمرين : فلم يبق إلا أنه تمليك ، أو توكيل عن الله تعالى ، أو إثبات حق في الوقف ابتداء ، فإن رقية الموقوف تنتقل إلى الله تعالى ، ولا بد لها من متصرف ، وأصبر الشارع حكم الواقف في المتصرف ، وفي تعيين المتصرف ، وهو الناظر : فلم أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة ، والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة ، لم يسقط : فكذلك إسقاط النظر ؟

ثم إن جعلناه تمليكا منه : حصن اشتراط القبول باللفظ : كسائر التمليكات : وإن جعلناه استخلافا عن الله تعالى لم يشترط :

قال : ويحتمل أن لا يشترط أيضا على التمليك ، لأنه ليس بعقد مستقل ، بل وصف في الوقف ، كسائر شروطه .

قال : وهذا هو الأقوى .

قال : بل أزيد أنه لو رد ، لا يرد : بخلاف الوقف على معين ، بحيث يرد بالرد ، لما قلناه : من أن النظر ليس مستقلا ، بل وصف في الوقف تابع له : كسائر شروطه : إلا أنا لانصره بالزام النظر : بل إن شاء نظر ، وإن شاء لم ينظر : فينظر الحاكم : قال : ثم هذا كله إذا كان المشروط له النظر معيناً : أما إذا كان موصوفاً فيلغى أن لا يشترط القبول قطعاً كالأوقاف العامة .

ثم قال : فإن قيل : النظر حق من الحقوق : فيتمكن صاحبه من إسقاطه : فإن كل من ملك شيئاً : له أن يخرج عن ملكه ، عينا كان ، أو منفعة ، أو ديناً ، فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاط حقه من النظر ؟

فالجواب : أن ذاك فيما هو في جزم خضلة واحدة : وحق النظر في كل وقت يتجدد بحسب صفة فيه ، وهو الرشد مثلا إن علقه الواقف بها ، أو بحسب ذاته : إن شروطه له بعينه : فلا يصح إسقاطه : كما لو أسقط الأب أو الجد حق اللولاية من مال ولده ، أو التزويج ، ونحوه : انتهى كلام السبكي ماخصا من كتابه « تسريح الناظر في انزال الناظر » .

القاعدة الثالثة والثلاثون

«لا عبرة بالظن البين خطؤه»

من فروعها :

لو ظن المكلف ، في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت : تصديق عليه ، فلو
ثم فعله ، ثم عاش وفعله : فأداء على الصحيح ؛
ولو ظن أنه متطهر ، فصلى ، ثم بان حدثه ؛
أو ظن دخول الوقت ، فصلى ، ثم بان أنه لم يدخل ؛
أو طهارة الماء ، فتوضأ به ، ثم بان نجاسته ؛
أو ظن أن إمامه مسلم ، أو رجل قارىء ، فبان كافرا ، أو امرأة ، أو أميا ؛
أو بقاء الليل ، أو غروب الشمس ، فأكل ، ثم بان خلافه ؛
أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها ، فبان خلافه ؛
أو رأوا سودا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف ، فبان خلافه ؛ أو بان أن
هناك خندقا ؛

أو استناب على الحج ، ظانا أنه لا يرجى برؤه ، فبرىء : لم يجز في الصور كلها ؛
فلو أنفق على البائن ظانا حملها ، فبانت حائلا : استرد ؛
وشبهه الرافعي : بما إذا ظن أن عليه ديناً فأداه : ثم بان خلافه ؛ وما إذا أنفق على
ظن إعساره ، ثم بان يساره ؛
ولو سرق دنانير ظنها فلوسا ، قطع : بخلاف مالهو سرق مالا يظنه ملكه ، أو ملك
أبيه ، فلا قطع ، كما لو وطئ امرأة يظنها زوجته ، أو أمته ؛
ويستثنى صور :

منها : لو صلى خلف من يظنه متطهرا ، فبان حدثه : صحت صلاته .
ولو رأى المقيم ركبا ، فظن أن معهم ماء : توجه عليه الطلب ؛
ولو خاطب امرأته بالطلاق : وهو يظنها أجنبية ، أو عبده بالعتق ، وهو يظنه لغيره
تفد ؛
ولو وطئ أجنبي أجنبية حرة يظنها زوجته الرقيقة : فالأصح أنها تعتد بقرين ،
اعتبارا بظنه ، أو أمة يظنها زوجة الحرة ؛ فالأصح أنها تعتد بثلاثة أقراء لذلك ؛

القاعدة الرابعة والثلاثون

« الاشتغال بغير المقصود لإعراض عن المقصود »

ولهذا لو حلف : لا يسكن هذه الدار ، ولا يقيم فيها ، فتردد ساعة : حنث ، وإن اشتغل بجمع متاعه ، والتهيؤ لأسباب النقلة : فلا .
ولو قال طالب الشفعة للمشتري : عند لقائه : بكم اشتريت ؟ أو اشتريت رخيصة ؟ بطل حقه .
ولو كنت : أنت طالق ، ثم استمدت فكتب : إذا جاءك كتابي : فإن لم يخرج إلى الاستمدا دطلقت وإلا فلا :

القاعدة الخامسة والثلاثون

« لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المجمع عليه »

ويستثنى صور ، ينكر فيها المختلف فيه :
إحداها : أن يكون ذلك المذهب بعيد المآخذ ، بحيث ينقضه
ومن ثم وجب الحد على المرتين بوطئه المرهونة ، ولم ينظر لخلاف عطاء .
الثانية : أن يترافع فيه لحاكم ، فيحكم بعقيدته ، ولهذا يحد الحنفى بشرب النبيذ ، إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده .
الثالثة : أن يكون للمنكر فيه حق ، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ ، إذا كانت تعتقد إباحتها ، وكذلك الذمية على الصحيح .

القاعدة السادسة والثلاثون

« يدخل القوى على الضعيف ، ولا عكس »

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً ، لا عكسه على الأظهر
ولو وطئ أمة ثم تزوج أختها ، ثبت نكاحها وحرمت الأمة ، لأن الوطء بفراش النكاح أقوى من ملك اليمين ، ولو تقدم النكاح ، حرم عليه الوطء بالملك ، لأنه أضعف الفراشين .

القاعدة السابعة والثلاثون

« يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد »

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان ، وجرى في الكفالة خلاف ، لأن الضمان التزام للمقصود ، وهو المال والكفالة التزام للوسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد وكذلك لم تختلف الأمة في إيجاب النية للصلاة واختلفوا في الوضوء

القاعدة الثامنة والثلاثون

« أيسر لا يسقط بالعسور »

قال ابن السبكي : وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » :
وبها رد أصحابنا على أبي حنيفة قوله « إن العريان يصلي قاعدا » فقالوا : إذا لم يلبس ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض ؟
وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة :

وفروعها كثيرة :

منها : إذا كان مقطوع بهض الأطراف يجب غسل الباقي جزما :

ومنها : القادر على بعض السترة يستبر به القدر الممكن جزما :

ومنها : القادر على بعض الفاتحة يأتي به بلا خلاف .

ومنها : إذا لم يمكنه رفع اليدين في الصلاة إلا بالزيادة على القدر المشروع أو نقص أتى بالممكن :

ومنها : إذا كان محدثا وعليه نجاسة ، ولم يجد إلا ما يكفي أحدهما ، عليه غسل النجاسة قطعا .

ومنها : لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف عندنا ،

ومنها : نقل العراقيون عن نص الشافعي أن الآخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلا عن تحريكه إياه بالقراءة كالإيماء بالركوع والسجود :

ومنها : لو خاف الجنب من الخروج من المسجد ووجد غير تراب المسجد وجب عليه التيمم كما صرح به في الروضة ووجه بأن أحد الطهورين التراب : وهو ميسور فلا يسقط بالعسور :

ومنها : واجد ماء لا يكفي له حدثه أو نجاسته فالأظهر وجوب استعماله :

ومنها : واجد تراب لا يكفي المذهب القطع بوجوب استعماله :

ومنها : من يجسده جرح يمنعه استيعاب الماء والمذهب القطع بوجوب غسل الصحيح

مع التيمم عن الجريح :

ومنها : المقطوع العضد من المرفق يجب غسل رأس عظم العضد على المشهور :

ومنها : واجد بعض الصاع في الفطرة يلزمه إخراجه في الأصح :

ومنها : لو أعتق نصيبه وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالأصح السراية إلى القدر الذي أيسر به :

ومنها: لو انتهى في الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكينا : فالأصح وجوب إطعامهم وقطع به الامام :

ومنها : لو قدر على الانتصاب وهو في حد الرأكعين فالصحيح أنه يقف كذلك ؛
ومنها : من ملك نصابا بهضبه عنده وبعضه غائب ، فالأصح أنه يخرج عما في يده في الحال .

ومنها : المحدث الفاقد للماء إذا وجد ثابجا أو بردا ، قيل : يجب استعماله ، فيقيم عن الوجه واليدين ، ثم يمسح به الرأس ثم يقيم عن الرجلين ، ورجحه النووي في شرح المذهب ، نظرا للقاعدة ، والمذهب أنه لا يجب :

ومنها : إذا أوصى بعتق رقاب ، فلم يوجد إلا اثنان وشقص ، ففي شراء الشقص ، وجهان أصحهما عند الشيخين : لا ، وخالفهما ابن الرقعة والسبكي نظرا للقاعدة .

تنبيه

خرج عن هذه القاعدة مسائل :

منها : واجد بعض الرقبة في الكفارة ، لا يعتقها ، بل يلتقل إلى البذل بلا خلاف ؛
وجهه بأن إيجاب بعض الرقبة مع صوم الشهرين ، جمع بين البذل والمبذل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة فيه تبعض الكفارة ، وهو ممتنع وبأن الشارع قال (فمن لم يجد) وواجد بعض الرقبة لم يجد رقبة ؛

فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام ، ثلاثة أوجه لابن القطان .
أحدها : يخرج به ويكفيه ؛

والثاني : يخرج به ويبقى الباقي في ذمته .

والثالث : لا يخرج به ؛

ومنها : القادر على صوم بعض يوم ، كله ، لا يلزمه إمساكه ؛

ومنها : إذا وجد الشئيع بعض ثمن الشقص ، لا يأخذ قسطه من الشقص ؛

ومنها : إذا أوصى بثلاثة يشتري به رقبة ، فلم يف بها ، لا يشتري شقص ؛

ومنها : إذا أطلع على عيب ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد ، لا يلزمه التلفظ بالفسخ ، في الأصح ؛

القاعدة التاسعة والثلاثون

« ما لا يقبل التبعض ، فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله ، ومن فروعها :

إذا قال : أنت طالق نصف طلاق أو بعضك طالق ، طلقت طلاقا .

ومنها : إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه أو عفا بعض المستحقين ، سقط كله ؛
ومنها : إذا عفا الشفيع عن بعض حقه ، فالأصح سقوط كله ، والثاني لا يسقط شيء
لأن التبعض تعذر ، وليست الشفعة مما يسقط بالشفية ، ففارقت القصاص والطلاق ؛
ومنها : عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين نصيبه وهو موسر .
ومنها : هل الإمام إرقاق بعض الأسير ؟ فيه وجهان ، فان قلنا لا ، فضرب الرق على
بعضه رق كله ؛

قال الرافعي : وكان يجوز أن يقال : لا يرق شيء ، وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق كذا
جزء القتل ، وهو يسقط بالشفية كالقصاص ، ثم وجهه بنظيره من الشفعة ؛
ومنها : إذا قال : أحرمت بنصف نسك ، انعقد بنسك كالطلاق كما في زوائد الروضة
ولا نظير لها في العبادات .

ومنها : إذا اشترى عبدین فوجد بأحدهما عيبا ، لم يجز إفراجه بالرد ، فلو قال رددت
المعيب منهما ، فالأصح لا يكون ردا لهما ، وقيل يكون .

ومنها : حد القذف ، ذكر الرافعي في باب الشفعة أن بالعفو عن بعضه لا يسقط شيء
منه ، واستشهد به للوجه القائل بمثله في الشفعة ، وتبعه جماعة آخرهم السبكي .
قال ولده ، ولم يذكر المسألة في باب حد القاذف ، وإنما ذكر فيه مسألة عفو بعض
الورثة ، وفيها الأوجه المشهورة . أصحها : أن لمن بقى استيفاء جميعه وهو يؤيد أن حد
القذف لا يتبعض ؛

قال : وفيه نظر فانه جلدات معروفة العدد ولا ريب في أن الشخص لو عفا بعد جلد
بعضها سقط ما بقى منها فكذلك إذا أسقط منها في الابتداء قدرا معلوما ،

تنبيه

حيث جعلنا اختيار البعض اختيارا للكل فهل هو بطريق السراية أولا ، بل اختياره
للـبعض نفس اختياره للكل ؟ فيه خلاف مشهور في تبعض الطلاق وطلاق البعض وعتق
البعض وإرقاق البعض ؛

صابط

لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة وهي :
إذا قال : أنت على كظهر أي فانه صريح ، ولو قال : أنت على كأي لم يكن صريحا .

القاعدة الأربعون

« إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة ، قدمت المباشرة »

من فروعها :

لو أكل المالك طعامه المنصوب جاهلا به فلا ضمان على الغاصب في الأظهر .
وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله ، فإن الغاصب يبرأ .
ولو حضر بثرا فرداه فيها آخر أو أمسكه ، فقتله آخر ، أو ألقاه من شاهق فتلقيه آخر .
فقدته ، فالتقصاص على المردى والقاتل والقاد فقط .

تنبيه

يستثنى من القاعدة صور :

منها : إذا غصب شاة وأمر قصابا ببيعها ، وهو جاهل بالحال ، فقرار الضمان على الغاصب قطعا ، قاله في الروضة .
ومنها : إذا استأجره لحمل طعام فسلمه زائدا ، فحملة المؤجر جاهلا فتلفت الدابة ضمنها المستأجر في الأصح .
ومنها : إذا أفتاه أهل للفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه ، فالضمان على المفتي .
ومنها : قتل الجلاد بأمر الامام ظلما وهو جاهل ، فالضمان على الامام .
ومنها : وقف ضيعة على قوم ، فضرفت خلتها إليهم ، فخرجت مستحقة ، ضمن الواقف ، لتغريه .

الكتاب الثالث

في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه في الفرع

وهي عشرون قاعدة :

القاعدة الأولى

الجمعة : ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها ؟ قولان : ويقال : وجهان .
قال في شرح المهذب : ولعلهما مستنبطان من كلام الشافعي ، فيصبح تسميتهما قولين
ووجهين . والترجيح فيهما مختلف في الفروع المبينة عليهما :
منها : لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة : قال صاحب التقریب : إن قلنا : هي صلاة على حيالها ، لم يصبح . بل لابد من نية الجمعة ، وإن قلنا : ظهر مقصورة ، فوجهان .

أحدهما : تصبح جمعته ، لأنه : نوى الصلاة على حقيقتها ؛
والثاني : لا : لأن مقصود النيات التمييز ، فوجب التمييز بما يخص الجمعة ؛
ونوى الجمعة ، فان قلنا : صلاة مستقلة أجزأته ، وإن قلنا : ظهر مقصورة ،
فهل يشترط نية القصر ؟ فيه وجهان : الصحيح : لا ، انتهى ؛
والأصح في هذا الفرع أنها صلاة مستقلة ؛
ومنها : لو اقتدى مسافر في الظهر بمن يصلي الجمعة ؛ فان قلنا : ظهر مقصورة فله
القصر ، وإلا لزمه الإتمام ، وهو الأصح ؛
ومنها : هل له جمع العصر إليها ، لو صلاهما وهو مسافر ؟
قال المؤلف : يحتمل تخريجه على هذا الأصل . فان قلنا : صلاة مستقلة ، لم يجز ،
ولا جاز ؛

قلت : ينبغي أن يكون الأصح : الجواز ؛
ومنها : إذا خرج الوقت فيها ، فهل يتمونها ظهرا ، بناء ، أو يلزم الاستئناف ؟
قولان : قال الرافعي : مبنيان على الخلاف ، في أن الجمعة ظهر مقصورة ، أو صلاة
على حياها : إن قلنا : بالأول ، جاز البناء ، وإلا فلا . والأصح جواز البناء ؛
فقد رجح في هذا الفرع أنها ظهر مقصورة ؛
ومنها : لو صلوا الجمعة خلفت مسافر ، نوى الظهر قاصرا . فان قلنا : هي ظهر
مقصورة ، صحت قطعها ، وإن قلنا : صلاة مستقلة ، جرى في الصحة خلاف ؛

القاعدة الثانية

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال : إذا قلنا بالصحة ، هل هي صلاة جماعة
وإنفراد ؟ وجهان . والترجيح مختلف ؛ فرجح الأول في فروع :
منها : لو كان في الجمعة ، وتم العدد بغيره ، إن قلنا : صلاتهم جماعة صحت ، وإلا
فلا : والأصح الصحة ؛
ومنها : حصول فضيلة الجماعة ، والأصح : تحصل ؛
ومنها : لو سها ، أو سهوا ، ثم علموا حدثه قبل الفراغ ، وفارقة . إن قلنا : صلاتهم
جماعة سجدوا لسهر الامام لالسهم ، وإلا فبالعكس : والأصح : الأول ؛
ورجح الثاني في فروع :
منها : إذا أدركه المسبوق في الركوع ، إن قلنا : صلاة جماعة ، حسبت له الركعة
وإلا فلا ؛ والصحيح : عدم الحساب ؛

القاعدة الثالثة

قال الأصحاب : من أتى بما ينافي الفرض دون النفل ، في أول فرض ، أو أثانته بطل فرضه ، وهل تبقى صلاته نفلا ، أو تبطل ؟ فيه قولان ، والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع :

منها : إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعة ، فسلم من ركعتين ، ليدركها ، فالأصح : صحتها نفلا .

ومنها : إذا أحرم بالفرض قبل وقته جاهلا ، فالأصح : الانعقاد نفلا .
ومنها : إذا أتى بتكبيره الاحرام ، أو بعضها في الركوع جاهلا فالأصح : الانعقاد نفلا .

ورجح الثاني في الصورتين إذا كان عالما ، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر ، أو إلى نفل بلا سبب .

وفيما إذا وجد المصلي قاعدا خفة في صلاته ، وقدر على القيام ، فلم يقم ،
وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعدا .

القاعدة الرابعة

النذر : هل يسلك به مسلك الواجب ، أو الجائز ؟ قولان : والترجيح مختلف في الفروع :

فنها : نذر الصلاة ، والأصح فيه الأول ، فيلزمه ركعتان ، ولا يجوز القعود مع القدرة ولا فعلهما على الراحة ، ولا يجمع بينهما وبين فرض ، أو نذر آخر بتيمم .
ولو نذر بعض ركعة ، أو سجدة : لم ينعقد نذره ، على الأصح ، في الجميع .
ومنها : نذر الصوم ، والأصح فيه : الأول ، فيجب التيمم ، ولا يجزئ إمساك بعض يوم ، ولا ينعقد نذر بعض يوم .

ومنها : إذا نذر الخطبة في الاستسقاء ، ونحوه ، والأصح فيها : الأول ، حتى يجب فيها القيام عند القدرة .

ومنها : نذر أن يكسو يثما ، والأصح فيه : الأول ، فلا يخرج عن نذره بتيمم ذي .
ومنها : نذر الأضحية ، والأصح فيها : الأول فيشترط فيها السن ، والسلامة من العيوب .

ومنها : نذر الهدى ، ولم يعم شيئا ، والأصح فيه : الأول ، فلا يجزئ إلا ما يجزئ في الهدى الشرعي ، ويجب إيصاله إلى الحرم .

ومنها : الحج ، والأصبح فيه : الأول : فلو نذره معصوب ، لم يجز أن يستتيب صديقا أو عبدا ، أو سفيا بعد الحجر ، لم يجز للولي منعه .

ومنها : نذر إتيان المسجد الحرام ، والأصبح فيه : الأول : فلزم إتيانه بحج ، أو عمرة . ومنها : الأكل من المنذورة ، والأصبح فيه : أنه إن كان في معينة ، فله الأكل ، أو في الذمة فلا : ومنها : العنق ، والأصبح فيه : الثاني ، فيجزئ عتق كافر ، ومعيب .

ومنها : لو نذر أن يصلي ركعتين ، فضلى أربعاً بتسليمة بتشهد ، أو تشهدين ، والأصبح فيه : الثاني ، فيجزيه .

ومنها : لو نذر أربع ركعات ، فأداها بتسليمتين ، والأصبح فيه : الثاني ، فتجزيه . قال في زوائد الروضة : والفرق بينهما وبين سائر المسائل المخرجة على الأصل غلبة وقوع الصلاة ، وزيادة فضلها .

ومنها : نذر القربات التي لم توضع لتكون عبادة ، وإنما هي أعمال ، وأخلاق مستحسنة ، وغب الشرح فيها ، لعموم فائدتها ، كعبادة المريض ، وإفشاء السلام ، وزيارة القادسين ، وتشميت العاطس ، وتشجيع الجنائز ، والأصبح فيها : الثاني ، فتلزم بالنذر وعلى مقابله : لا تلزم . لأن هذه الأمور لا يجب جلسها بالشرع .

ومنها : لو نذر صوم يوم معين ، والأصبح فيه الثاني . فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ، وجوب الإمساك لو أفطر فيه ، وعدم قبول صوم آخر من قضاء ، أو كفارة ، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة : صح . وفي التهذيب وجه : أنه لا ينعقد ، كأيام رمضان .

ومنها : نذر الصلاة قاعدا ، والأصبح فيه الثاني : فلا يلزمه القيام عند القدرة : قال الامام : وقد جزم الأصحاب فيما لو قال : على أن أصلي ركعة واحدة بأنه لا يلزمه إلا ركعة ، ولم يخرجوه على الخلاف وتكلفوا بينهما فرقا . قال ولا فرق ، فيجب تنزيله ، على الخلاف .

ومثله : لو أصبح ممسكا ، فنذر الصوم يومه ففي لزوم الوفاء قولان بناء على الأصل المذكور فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمنزلة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة قال الامام : والذي أراه اللزوم وأقره الشيخان فعلى هذا يكون المصحح فيه الثاني . ومنها : إذا نذر صوم الدهر فلزمته كفارة والأصبح فيه : الثاني : فيصوم عنها ويفدى عن النذر وعلى الآخر : لا : بل هو كالعاجز عن جميع الحصال .

وما يصلح أن يعد من فروع القاعدة : لو نذر الطواف لم يجزه إلا سبعة أشواط ولا يكفي طوفة واحدة وإن كان يجوز التطوع بها كما ذكر في الخادم : تنزيلا لها منزلة الركعة لا السجدة منها .

ومما سلك بالنذر فيه مسلك الحائز : الطواف المنذور ، فإنه تجب فيه النية ، كما تجب في النفل ولا تجب في الفرض لشمول نية الحج والعمرة له وهذا المعنى متفت في النفل والنذر ولو نذر صلاة : لم يؤذن لها ، ولا يقيم : ولم يحكوا فيه خلافاً وكأن السبب فيه أن الأذان حتى الوقت على الحديد ، وحتى المكتوبة على القديم ، وحتى الجماعة على رأيه : في الاملاء والثلاثة منتفية في المنذورة .

على أن صاحب اللخائر قال : إن المنذورة يؤذن لها ويقم إذا قلنا سلك بالمنذور واجب الشرع لكن قال في شرح المهذب : إنه غلط منه وأن الأصحاب اتفقوا على خلافه وخرج النذر عن الفرض والنفل معا ، في صورة ، وهي : ما إذا نذر القراءة ، فإنه تجب نيتها ، كما نقله القمولى في الجواهر ، مع أن قراءة النفل لانية لها ، وكذا القراءة المفروضة في الصلاة .

القاعدة الخامسة

هل العبرة بصيغ العقود ، أو بمعانيها ؟

خلاف والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : إذا قال : اشتريت منك ثوبا ، صفته كذا ، بهذه الدراهم ، فقال : بعثك ، فرجح [الشيخان : أنه ينعقد بيعا ، اعتبارا باللفظ ، والثاني - ورجحه السبكي - سلما ، اعتبارا بالمعنى ومنها : إذا وهب بشرط الثواب ، فهل يكون بيعا اعتبارا بالمعنى ، أو هبة اعتبارا باللفظ ؟ الأصح الأول

ومنها : بعثك بلائمن ، أو لائمن لي عليك . فقال : اشتريت وقبضه ، فليس بيعا وفي انعقاده هبة قولاً تعارض اللفظ ، والمعنى .

ومنها : إذا قال : بعثك ، ولم يذكر ثمنافان راعينا المعنى انعقده هبة ، أو اللفظ ، فهو بيع فاسد . ومنها : إذا قال : بعثك : إن شئت ، إن نظرنا إلى المعنى صح ، فإنه لو لم يشأ لم يشتر ، وهو الأصح ، وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل .

ومنها : لو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فليس بسل قطعا ، ولا ينعقد بيعا على الأظهر . لاختلال اللفظ ، والثاني : نعم ، نظرا إلى المعنى .

ومنها : إذا قال لمن عليه الدين : وهبته منك ، ففي اشتراط القبول : وجهان ، أحدهما : يشترط اعتبارا بلفظ الهبة .

والثاني : لا ، اعتبارا بمعنى الإبراء وصححه الرافعي في كتاب الصداق .

ومنها : لو صالحه من ألف في الذمة على خمسمائة في الذمة ، صح وفي اشتراط القبول وجهان .

قال الرافعي : الأظهر اشتراطه .

قبل وقد يقال إنه مخالفت لما صححه في الهبة ، وليس كذلك فقد قال السبكي ، إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول في الهبة والصلح وإن اعتبرنا المعنى اشترط في الهبة دون الصلح ومنها : إذا قال : أعطت عبدك عني بألف هل هو بيع أو عتق بعوض ؟ وجهان : فائدتهم إذا قال : أنت حر غدا على ألف ، إن قلنا بيع فسد ولا تجب قيمة العبد وإن قلنا عتق بعوض صح ووجب المسمى ، ذكرها الهروي وشريح في أدب القضاء : ومنها : إذا قال خالعتك ولم يذكر عوضا ، قال الهروي فيه قولان بناء على القاعدة أحدهما : لا شيء .

والثاني : خلع فاسد يوجب مهر المثل ، وهو المصحح في المنهاج ، على كلام فيه سيأتي في مبحث التصريح والكناية . ومنها : لو قال : خذ هذه الألف مضاربة ، ففي قول إِبْضَاع لا يجب فيه شيء ، وفي آخر مضاربة فاسدة توجب المثل . ومنها : الرجعة بلفظ النكاح ، فيها خلاف خرج الهروي على القاعدة ، والأصح ، صحتها به .

ومنها : لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول ، فهو إقالة بلفظ البيع ذكره صاحب التتمة وخرجه السبكي على القاعدة . قال : ثم رأيت التخريج للقاضي حسين : قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح ، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة .

ومنها : إذا قال استأجرتك لتتعهد نحلي بكذا من ثمرتها ، فالأصح أنه إجارة فاسدة . نظرا إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة ، والثاني أنه يصح مساقاة ، نظرا إلى المعنى ومنها : لو تعاقد في الإجارة بلفظ المساقاة فقال ، ساقيتك على هذه التخيل مدة كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظرا إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم ، والثاني تصح إجارة نظرا إلى المعنى . ومنها : إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل في الذمة ، فالصحيح اعتبار قبض الأجرة في المجلس لأن معناه معنى السلم وقيل لا ، نظرا إلى لفظ الإجارة . ومنها : لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال : بعثك منفعة هذه الدار شهرا ، فالأصح لا ينعقد نظرا إلى اللفظ : وقيل ينعقد نظرا إلى المعنى . ومنها : إذا قال : قارضتك على أن كل الربح لك فالأصح أنه قارض فاسد رعاية للفظ والثاني قارض صحيح رعاية للمعنى . وكذا لو قال على أن كاه لي ، فهل هو قارض فاسد أو إِبْضَاع ؟ الأصح الأول .

وكذا لو قال : أبضعتك على أن نصف الربح لك ؟ فهل هو إبطاع ؟ أو غراض ؟
فيه الوجهان :

ومنها : إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقا منجزا وكانت قد دخلت الدار فقال لها : إن كنت دخلت الدار فأنت طالق ، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان ، لأنه منجز من حيث المعنى مغلق من حيث اللفظ .

ومنها : إذا اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره ، فأنكر ، يتلطف الحاكم بالموكل ليبيحها له ، فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتهكها بها ، فالأصح الصحة نظرا إلى المعنى لأنه مقتضى الشرع : والثاني لا ، نظرا إلى صيغة التعليق .

ومنها : إذا قال لعبد بعتهك نفسك بكذا ، صح وعق في الحال وإرمه الملك في ذمته نظرا للمعنى ، وفي قول لا يصح نظرا إلى اللفظ .

ومنها : إذا قال : إن أدبت لى ألفا فأنت حر ، فقبل : كتابة فاسدة ، وقيل معاملة صحيحة .

ومنها : إذا قصد بلفظ الاقالة البيع ، فقبل يصح بيعا نظرا للمعنى ، وقيل لا يصح نظرا إلى اختلال اللفظ .

ومنها : إذا قال ضمنت مالك على فلان بشرط أنه برىء ، ففي قول إنه ضمان فاسد نظرا إلى اللفظ وفي قول ، حوالة بلفظ الضمان نظرا إلى المعنى والأصح الأول .

ومنها : لو قال أحلتك بشرط أن لا أبرأ ، ففيه القولان والأصح : فساده .
ومنها : البيع من البائع قبل القبض ، قيل يصح ويكون فسخا اعتبارا بالمعنى والأصح لا ، نظرا إلى اللفظ .

ومنها : إذا وقف على قبيلة غير منحصرة ، كبنى تميم مثلا وأوصى لهم ، فالأصح الصحة اعتبارا بالمعنى ، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين .
والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ ، فإنه تمليك لمجهول .

ومنها : إذا قال : خذ هذا البعير ببيعين ، فهل يكون قرضا فاسدا نظرا إلى اللفظ أو بيعا نظرا إلى المعنى وجهان .

ومنها لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك أو تصدق عليه ، فهل يقبل نظرا إلى المعنى أولا نظرا إلى اللفظ ؟ وجهان .

ومنها : هبة منافع الدار هل تصح وتكون إعارة نظرا إلى المعنى أم لا ؟ وجهان حكاهما الرافعي في الهبة من غير ترجيح ورجح البلقيني أنه تمليك منافع الدار وأنه لا يلزم لإلزام استهلاك من المنافع .

ومنها : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فماذا لو حلفت نظرا إلى المعنى ، لأنه

شعاق به منع أو لا نظرا إلى اللفظ لكون «إذا» ليست من ألفاظه لما فيه من التأقيت بخلافه
«إن» وجهان ، الأصح الأول ؛

ومنها : لو وقعت على دابة فلان ، فالأصح البطلان نظرا إلى اللفظ ، والثاني يصح
نظرا إلى المعنى ويصرف في علفها ؛

فلو لم يكن لها مالك - بأن كانت وقفا - فهل يبطل نظرا للفظ أو يصح نظرا للمعنى
وهو الإنفاق عليها إذ هو من جملة القرب ؟ وجهان ، حكاهما ابن الوكيل .

القاعدة السادسة

«العين المستغارة للرهن» هل المقلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية ؟ قولان
قال في شرح المذهب والترجيح مختلف في الفروع ؛
فمنها : هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية : نعم أو ضمان فلا وهو
الأصح ؛

ومنها : الأصح اشتراط معرفة المعير جلس الدين وقدره وصحته بناء على الضمان ؛
والثاني : لا بناء على العارية ؛
ومنها : هل له إجبار المستعير على فك الرهن إن قلنا له الرجوع فلا وإن قلنا لا فله
ذلك على القول بالعارية وكذا على القول بالضمان إن كان حالا بخلاف المؤجل كمن ضمن
دينه مؤجلا لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته ؛

ومنها : إذا حل الدين وبيع فيه فإن قلنا عارية ، رجع المالك بقيمته أو ضمان ، رجع بما بيع
به سواء كان أقل أو أكثر وهو الأصح ؛

ومنها : لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية ، ولا شيء على قول
الضمان لا على الراهن ولا على المرتهن ؛

والأصح في هذا الفرع أن الراهن يضمنه كذا قال النووي إنه المذهب فقد صحح هذا
قول العارية ؛

ومنها : لو جنى فيبيع في الجناية فعلى قول الضمان : لا شيء على الراهن ؛ وعلى قول
العارية : يضمن ؛

ومنها : أو أعتقه المالك ؟ فإن قلنا : ضمان فهو كإعتاق المرهون ؛ قاله في التهذيب ؛
وإن قلنا عارية : صح وكان رجوعا ؛

ومنها : لو قال : ضمنت مالك عليه في رقة عهدي هذا ؛ قال القاضي حسين : يصح
ذلك على قول الضمان ويكون كالأعارة للرهن ؛

تذبيبه

عبر كثيرون بقولهم : هل هو ضمان أو عارية ، وقال الامام : الغد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا : وليس القولان في تمحض كل منهما بل هما في أن المقلب منهما ماهو فلذلك عبرت به وكذا في القواعد الآتية .

القاعدة السابعة

« الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟ خلاف »

قال في شرح المذهب : والترجيح مختلف في الفروع :
فنها : ثبوت الخيار فيها ، الأصح : لا ، بناء على أنها استيفاء ، وقيل : نعم بناء على أنها بيع .

ومنها : لو اشترى عبدا بمائة ، وأحال البائع بالثمن على رجل ، ثم رد العبد بعيب ، أو تحالفت أو إقالة ونحوها ، فالأظهر البطلان ، بناء على أنها استيفاء : والثاني : لا ، بناء على أنها بيع .

ومنها : الثمن في مدة الخيار في جواز الحوالة به وعليه ، وجهان : قال في التتمة : إن قلنا : استيفاء جاز ، أو بيع : فلا : كالتصرف في البيع في زمن الخيار ، والأصح : الجواز : ومنها : لو احتال ، بشرط أن يعطيه الحال عليه رهنا أو يقيم له ضمانا فوجهان ، إن قلنا : بأنها بيع ، جاز ، أو استيفاء ، فلا : والأصح : الثاني :
ومنها : لو أحال على من لا دين عليه برضاه ، فالأصح : بطلانها ، بناء على أنها بيع والثاني : يصح ، بناء على أنها استيفاء .

ومنها : في اشتراط رضی الحال عليه ، إذا كان عليه دين : وجهان : إن قلنا : بيع ، لم يشترط ، لأنه حق الحيل ، فلا يحتاج فيه إلى رضی الغير ، وإن قلنا : استيفاء اشتراط ، لمنع إقراضه من غير رضاه : والأصح : عدم الاشتراط .

ومنها : نجوم الكتابة في صحة الحوالة بها ، وعليها أوجه .

أحدها : الصحة ، بناء على أنها استيفاء .

والثاني : المنع ، بناء على أنها بيع .

والأصح : وجه ثالث ، وهو الصحة بها ، لأعلها : لأن للمكاتب أن يقضى حقه باختياره ، والحوالة عليه : تؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره : وفي الوسيط : وجه بعكس هذا ، والأوجه جارية في المسلم فيه .

ومنها : قال المتولى : لو أحال من عليه الزكاة الساعى : جاز : إن قلنا : استيفاء : وإن قلنا : بيع ، فلا : لامتناع أخذ العوض عن الزكاة .

ومنها : لو خرج المحال عليه مفلسا ، وقد شرط يساره ، فالأصح : لأرجوع له ،
بناء على أنها استيفاء : والثاني : نعم ، بنا . على أنها بيع ؟
ومنها : لو قال رجل لمستحق الدين : احتل على بديناك الذي في ذمة فلان ، على أن
قبرئه ، فرضي واحتال ، وأبرأ المدين : فقبل : يصح . وقيل : لا ، بناء على أنها استيفاء
إذ ليس للأصيل دين في ذمة المحال عليه ، ذكره في السلسلة ؟
ومنها : لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا ، وقبض في المجلس : فإن قلنا :
استيفاء : جاز ، أو بيع : فلا ، والأصح المنع ، كما نقله السبكي في تكملة شرح المهذب
عن النص والأصحاب ؟

القاعدة الثامنة

« الإبراء ، هل هو إسقاط ، أو تمليك ؟ قولان »

والترجيح مختلف في الفروع :

فإنها : الإبراء مما يجزه المبرئ ، والأصح فيه التمليك ، فلا يصح ؟
ومنها : إبراء المبهم : كقوله لمدينه : أبرأت أحدكما ، والأصح فيه التمليك ، فلا
يصح كما لو كان له في يد كل واحد عبء ، فقال : ملكت أحدكما العبد الذي في يده ،
لا يصح ؟

ومنها : تعليقه ، والأصح فيه التمليك فلا يصح .

ومنها : لو عرف المبرئ قدر الدين ، ولم يعرفه المبرأ : والأصح فيه : الإسقاط ؟
كما في الشرح الصغير ، وأصل الروضة في الوكالة ، فيصح :

ومنها : اشتراط القبول ، والأصح فيه الإسقاط ، فلا يشترط ؟

ومنها : ارتداده بالرد ، والأصح فيه الإسقاط : فلا يصح ؟

ومنها : لو كان لأبيه دين على رجل ، فأبرأه منه ، وهو لا يعلم موت الأب ، فبان
حيثا : فإن قلنا : إسقاط صح جزما ، أو تمليك ، ففيه الخلاف فيمن باع مال مورثه ،
ظانا بحياته ، فبان ميتا ؟

ومنها : إذا وكل في الإبراء ، فالأصح اشتراط علم الموكل بقدره ، دون الوكيل ،
بناء على أنه إسقاط ، وعلى التمليك عكسه ، كما لو قال : بع بما باع به فلان فرسه ، فإنه
يشترط لصحة البيع علم الوكيل ، دون الموكل ؟

ومنها : لو وكل المدين لمبرئ نفسه ، صح على قول الإسقاط ، وهو الأصح ،
وجزم به الغزالي ، كما لو وكل العبد في العتق والمرأة في طلاق نفسها : ولا يصح على قول
التمليك ، كما لو وكله لبييع نفسه ؟

ومنها : أو أبرأ ابنه عن دينه ، فليس له الرجوع ، على قول الإسقاط ، وله ، على التملك ، ذكره الرافعي ، وقال النووي : ينبغي أن لا يكون له رجوع على القولين ، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب ،

القاعدة التاسعة

« الإقالة ، هل هي فسخ ، أو بيع ؟ قولان »

والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : لو اشترى عبدا كافرا من كافر فأسلم ، ثم أراد الإقالة ، فإن قلنا : بيع ، لم يجز ، أو فسخ ، جاز ، كالرد بالعيب في الأصح ،
ومنها : الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها ، بناء على أنها فسخ ، والثاني : نعم ، بناء على أنها بيع ،
ومنها : الأصح لا يتجدد حق الشفعة ، بناء على أنها فسخ ، والثاني : نعم ، بناء على أنها بيع ،
ومنها : إذا تقايلا في عقود الربا ، يجب التقابض في المجلس ، بناء على أنها بيع ، ولا يجب ، بناء على أنها فسخ ، وهو الأصح ،
ومنها : تجوز الإقالة قبل القبض ، إن قلنا : فسخ ، وهو الأصح ، وإن قلنا : بيع فلا .

ومنها : تجوز في السلم قبل القبض ، إن قلنا : فسخ ، وهو الأصح ، وإن قلنا : بيع فلا .

ومنها : لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز ، إن قلنا : فسخ ، وهو الأصح . ويرد مثل المبيع أو قيمته ، وإن قلنا : بيع ، فلا ،
ومنها : لو اشترى عبيدين ، فتلف أحدهما : جازت الإقالة في الباقي ، ويستتبع التالف على قول الفسخ ، وهو الأصح ، وعلى مقابله : لا ،
ومنها : إذا تقايلا واستمر في يد المشتري ، تلفت تصرف البائع فيه ، على قول الفسخ وهو الأصح ، ولا ينفذ على قول البيع ،

ومنها : لو تلفت في يده بعد التقابل : انفسخت ، إن كانت يباعا ، وبقي البيع الأصلي بحاله ، وإن قلنا : فسخ ضمنه المشتري ، كالمستام ، وهو الأصح .
ومنها : لو تعيب في يده غرم الأرض ، على قول الفسخ ، وهو الأصح ، وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يجيز ، ولا أرض له ، أو يفسخ ويأخذ الثمن ،
ومنها : لو استعمله بعد الإقالة ، فإن قلنا : فسخ ، فعليه الأجرة ، وهو الأصح ، أو بيع ، فلا .

ومنها : لو اطلع البائع على عيب حدث عند المشتري ، فلا رد له ، إن قلنا : فسخ وهو الأصح ، وإن قلنا : بيع ، فله الرد .

القاعدة العاشرة

« الصداق المغيث في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد ، أو ضمان يد ؟ قولان »

والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : الأصح ، لا يصبح بيعه قبل قبضه ، بناء على ضمان العقد ؛
والثاني : يصح ، بناء على ضمان اليد ؛

ومنها : الأصح انفساخ الصداق إذا تلف ، أو أتلفه الزوج ، قبل قبضه ، والرجوع إلى مهر المثل ، بناء على ضمان العقد ، والثاني : لا ؛ ويلزم مثله ، أو قيمته ، بناء على ضمان اليد ؛

ومنها : لو تلف بعضه ، انفسخ فيه ، لافي الباقي ؛ بل لها الخيار ؛ فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل ، على قول ضمان العقد ؛ وهو الأصح ، وإلى قيمة العبدین على مئة بله ؛ وإن أجازت رجعت إلى حصة التالف من مهر المثل ، على الأصح ، وإلى قيمته على الآخر ؛

ومنها : لو تعيب فلها الخيار على الصحيح وفي وجه : لا خيار على ضمان العقد ؛ فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على الأصح والبدل على الآخر ؛ وإن أجازت : فلا شيء لها على الأصح كالمبيع قبل القبض ؛ وعلى ضمان اليد لها الأرض ؛
ومنها : المنافع الثابتة في يده لا يضمنها على الأصح بناء على ضمان العقد ؛ ويضمنها بناء على ضمان اليد ؛

ومنها : لو زاد في يده زيادة منفصلة فللمرأة قطعا بناء على ضمان اليد وعلى ضمان العقد وجهان : كالمبيع ؛

ومنها : لو أصدقها نصيبا ، ولم تقبضه حتى حال الحول ؛ وجبت عليها الزكاة في الأصح ، كالمغصوب ، ونحوه ، وفي وجه : لا ؛ بناء على ضمان العقد ، كالمبيع قبل القبض ؛

فقد صحح هنا قول ضمان اليد ؛

ومنها : لو كان ديناً ، جاز الاعتياض عنه على الأصح ، بناء على ضمان اليد ، وعلى ضمان العقد لا يجوز ، كالمسلم فيه ؛
فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد ؛

القاعدة الحادية عشرة

«الطلاق الرجعى ، هل يقطع النكاح ، أولا ؟ قولان»
قال الرافعى : والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما ، لاختلاف الترجيح فى فروعه ؛
فمنها : لو وطئها فى العدة وراجع ، فالأصح : وجوب المهر ، بناء على أنه ينقطع .
ومنهما : لو مات عن رجعية ، فالأصح : أنها لا تغسله ، والثانى : تغسله ،
كالزوجة ؛
ومنهما : لو خالها ، فالأصح : الصحة ، بناء على أنها زوجة ؛
ومنهما : لو قال : نسائى ، أو زوجاتى : طوائى ، فالأصح : دخول الرجعية فيهن ؛

تنبيهات

الأول : جزم بالأول ، فى تحريم الوطء والاستمتاعا كلها ، والنظر ، والخلو ، ووجوب
استبرائها ، لو كانت رقيقة واشتراها ؛
وجزم بالثانى فى الإرث ، ولحوق الطلاق ، وصحة الظهار والإيلاء ، واللعان ،
ووجوب النفقة ؛
الثانى : فى أصل القاعدة قول ثالث ، وهو الوقف ، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة
تبينا انقطاع النكاح بالطلاق ، وإن راجع ، تبينا أنه لم ينقطع ؛
ونظير ذلك : الأقوال فى الملك زمن الخيار ؛
الثالث : يعبر عن القاعدة بعبارة أخرى ، فيقال : الرجعة ، هل هى ابتداء النكاح
أو استدامته ؟ فصحيح الأول فيما إذا طلق المولى فى العدة ثم راجع ، فإنها تستأنف ، ولا
تبنى : وصحيح الثانى ، فى أن العبد يراجع بغير إذن سيده ، وأنه لا يشترط فيها الاشهاد ،
وأنها تصح فى الاحرام ؛

القاعدة الثانية عشرة

«الظهار ، هل المذهب فيه مشابهة الطلاق ، أم مشابهة اليمين ؟ فيه خلاف»
والترجيح مختلف ، فرجح الأول فى فروع :
منها : إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة ، فقال : أنتن على كظهر أمى ، فإذا
أمسكهن لزمه أربع كفارات ، على الجديد ، فإن الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن
بكلمة ، أو كلمات ، والقديم : كفارة ، تشبيها باليمين ، كما لو حلفت لا يكلم جماعة ،
لا يازمه إلا كفارة واحدة .

ونظير هذا : الخلاف فيمن قذف بكلمة واحدة ، فيحد لكل واحد حدا في الأظهر والثاني حدا واحدا :

ومنها : هل يصح بالخط ؟ الأصح : نعم : كالطلاق ، صرح به الماوردي ، وأفهمه كلام الأصحاب ، حيث قالوا : كل ما استقل به الشخص ، فالخلاف فيه . كوقوع الطلاق بالخط ، وجزم القاضي حسين بعدم الصحة في الظهار ، كاليمين ، فإنها لا تصح إلا باللفظ .

ومنها : إذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على الاتصال ، ونوى الاستئناف . فالجديد يلزمه بكل كفارة ، كالطلاق ، والثاني : كفارة واحدة ، كاليمين . ولو تفاصلت ، وقال : أردت التأكيد ، فهل يقبل منه ؟ الأصح : لا ، تشبيها بالطلاق . والثاني : نعم ، كاليمين .

ورجح الثاني في فروع :
منها : لو ظاهر مؤقتا ، فالأصح الصحة مؤقتا كاليمين ، والثاني : لا ، كالطلاق .
ومنها : التوكيل فيه ، والأصح المنع ، كاليمين ، والثاني : الجواز ، كالطلاق .
ومنها : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، ونوى الظهار ، فقولان ، أحدهما : يصبر مظاهرا منها أيضا ، كما لو طلقها ، ثم قال للأخرى أشركتك معها . ونوى الطلاق ، والثاني : لا ، كاليمين .

القاعدة الثالثة عشرة

« فرض الكفاية : هل يتعين بالشروع ، أولا ؟ فيه خلاف »

ورجح في المطلب : الأول ، والبارزى في التمييز : الثاني .
قال في الخادم : ولم يرجح الرافعي والنووي شيئا ، لأنها عندهما من القواعد التي لا يطاق فيها الترجيح ، لاختلاف الترجيح في فروعها :
فنها : صلاة الجنازة ، الأصح تعيينها بالشروع ، لما في الإعراض عنها من هتك حرمة الميت .

ومنها : الجهاد ، ولا خلاف أنه يتعين بالشروع . نعم جرى خلاف في صورة منه وهي : ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه . والأصح : أنه نجب المصابرة ، ولا يجوز الرجوع .

ومنها : العلم ، فمن اشتغل به وحصل منه طرفا وأنس منه الأهلية ، هل يجوز له تركه أو يجب عليه الاستمرار ؟ وجهان . الأصح : الأول : ووجه بأن كل مسألة مستقلة برأسها متقطعة عن غيرها .

قال العلائي : مقتضى كلام الغزالي : أن الأصح فيما سوى القتال ، وصلاة الجنازة ، من فروض الكفاية : أنها لا تتعين بالشروع ، ويلبغى أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه : قلت : صرح بما اقتضاه كلام الغزالي البارزى فى التمييز ،

ولك أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها . فتقول : فرض الكفاية ، هل يعطى حكم فرض العين ، أو حكم النفل ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف فى الفروع :

فمنها : الجمع بينه وبين فرض آخر بترتيب : فيه وجهان : والأصح : الجواز . ومنها : صلاة الجنازة قاعدة مع القدرة . وعلى الراحلة : فيه خلاف : والأصح : المنع : وفرق بأن اقيام معظم أركانها ، فلم يجوز تركه مع القدرة ، بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالترتيب .

ومنها : هل يجبر عايه تاركه ، حيث لم يتعين ؟ فيه صور مختلفة ، فالأصح الإيجاب فى صورة الولي والشاهد إذا دعى للأداء ، مع وجود غيره ، وعدمه فيما إذا دعى للتحميل . وفيما إذا امتنع من الخروج معها للتغريب ، وفيما إذا طلب للقضاء ، فامتنع .

القاعدة الرابعة عشرة

« الزائل العائد ، هل هو كالذى لم يزل ، أو كالذى لم يعد ؟ »

فيه خلاف : والترجيح مختلف ، فرجح الأول فى فروع : منها : إذا طلق قبل الدخول ، وقد زال ملكها عن الصداق وعاد ، تعلق بالعين فى الأصح :

ومنها : إذا طلقت رجعيًا : عاد حقها فى الحضنة فى الأصح : ومنها : إذا تخمر المرهون بعد القبض ، ثم عاد خلا ، يعود رهنا فى الأصح : ومنها : إذا باع ما اشتراه ، ثم علم به عيبًا ، ثم عاد إليه بغير رد : فله رده ، فى الأصح :

ومنها : إذا مخرج المعجل له الزكاة فى أثناء الجول عن الاستحقاق ، ثم عاد : تجزىء فى الأصح :

ومنها : إذا فاتته صلاة فى السفر ، ثم أقام ، ثم سافر . يقصرها ، فى الأصح . ومنها : إذا زال ضوء إنسان ، أو كلامه ، أو سمعه ، أو ذوقه ، أو شممه ، أو أفضاها ثم عاد : يسقط القصاص ، والضمان ، فى الأصح :

ورجح الثانى فى فروع :

منها : لو زال الموهوب عن ملك الفرع ، ثم عاد : فلا رجوع للأصل فى الأصح ، ومنها : لو زال ملك المشتري ، ثم عاد وهو مقلنس ، فلا رجوع للبائع فى الأصح .

ومنها : لو أعرض عن جلد ميتة ، أو خمر ، فتحول بيد غيره : فلا يعود الملك في الأصح :

ومنها : لو رهن شاة ، فماتت ، فدبغ الجلد ، لم يعد رهنا في الأصح .
ومنها : لو جن قاض ، أو خرج عن الأهلية ، ثم عاد : لم تعد ولايته في الأصح ،
ومنها : لو قلع سن منغور ، أو قطع لسانه ، أو أليته . فنبتت ، أو أوضجه ، أو
أجافه ، قالت . لم يسقط القصاص ، والضمان في الأصح .

ومنها : لو عادت الصفة المحاوف عليها ، لم تعد اليمين في الأصح .
ومنها : لو هزلت المغصوبة عند الغاصب ، ثم سميت : لم يجبر : ولم يسقط الضمان في
الأصح :

ومنها : إذا قلنا : للمقرض الرجوع في عين القرض ، مادام باقيا بحاله : فلو زال وعاد
فهل يرجع في عينه ؟ وجهان في الجاوى :
قلت : ينبغي أن يكون الأصح : لا .

تنبيه

جزم بالأول في صور :
منها : إذا اشترى معييا وباعه ، ثم علم العيب ورد عليه به ، فله رده قطعا ؛
ومنها : إذا فسق الناظر ، ثم صار هدلا ، وولايته بشرط الواقف منصوبا عليه :
هادت ولايته ، وإلا فلا : أفق به النووي ، ووافق ابن الرفعة :

وجزم بالثاني في صور :
منها : إذا تغير الماء الكثير بنجاسة ، ثم زال التغير : عاد طهورا : فلو عاد التغير بعد
زواله والنجاسة غير جامدة ، لم يعد التنجيس قطعا : قاله في شرح المهذب :
ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال ، ثم ملكه بعد الغروب . لا تجب عليه فطرته
قطعا :

ولو سمع بينته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلا بد من إعادتها قطعا ؛
ولو قال : إن دخلت دار فلان مادام فيها ، فأنت طالق ، فتحول ، ثم عاد إليها ،
لا يقع الطلاق قطعا ، لأن إدامة المقام ، التي انعقدت عليها اليمين قد انقطعت : وهذا
عود جديد ، وإدامته إقامة مستأنفة ، نقله الرافعي :

فسرع

وقع في الفتاوى : أن رجلا وقف على امرأته مادامت عزبا ، يعنى بعد وفاته : فتزوجت
ثم عادت عزبا ، فهل يعود الاستحقاق أولا ؟ وقد اختلف فيه مشايخنا : فأقضى شيخنا

قاضي القضاة شرف الدين المناوي ، وبعض الحنفية : بالعود : وأقضى شيخنا البلقيني ، وكثير : بعده . وهو المنهج :
ثم رأيت في تنزيه النواظر ، في رياض الناظر الأسنوي مانصه : الحكم المعاق على قوله : « مادام كذا وكذا » ينقطع بزوال ذلك ، وإن عاد .
مثاله : إذا حلف لا يصطاد مادام الأمير في البلد . فخرج الأمير ، ثم عاد ، فاصطاد الخالف فانه لا يحنث . لأن الدوام ، قد انقطع بخروجه ، كذا نقله الرافي .
قال الأسنوي : وقياسه : أنه إذا وقف على زيد ، مادام فقيرا ، فاستغنى ، ثم افتقر لم يستحق شيئا .

القاعدة الخامسة عشرة

« هل العبرة بالحال ، أو بالمآل ؟ »

فيه خلاف ، والرجيح مختلف :
ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات :
منها : ما قارب الشيء ، هل يعطى حكمه ؟ .
والمشرف على الزوال ، هل يعطى حكم الزائل ؟ .
والمتوقع ، هل يجعل كالواقع ؟ .
وفيها فروع :
منها : إذا حلفت لياكلن هذا الرغيف غدا ، فأثلفه قبل الغد ، فهل يحنث في الحل أو حتى يجيء الغد ؟ وجهان : أحدهما : الثاني :
ومنها : لو كا القميص ، بحيث تظهر منه العورة عند الركوع ، ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ثم إذا ركع تبطل ، أو لاتنعقد أصلا ؟ وجهان : أحدهما : الأول .
ونظيرها : لو لم يبق من مدة الخف ما يوسع الصلاة ، فأحرم بها ، فهل تنعقد ؟ فيه وجهان ، الأصح : نعم :
وفائدة الصحة في المسئلتين : صحة الاقتداء به ، ثم مفارقتها :
وفي المسئلة الأولى : صحتها إذا ألتى على عاتقه ثوبا قبل الركوع :
قال صاحب المعين : وينبغي القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة ، إذ لا ركوع فيها :
ومنها : من عليه عشرة أيام من رمضان ، فلم يةضها حتى بقى من شعبان خمسة أيام فهل يجب فدية ما لا يسعه الوقت في الحال ، أو لا يجب ، حتى يدخل رمضان ؟ فيه وجهان شبههما الرافي وغيره بما إذا حلفت ليشربن ماء هذا الكوز غدا ، فانصب قبل الغد .

قال السبكي : وفي هذا التشبيه نظر : لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه ، عدم الحنث :

ونظيره هنا : إذا لم يزل علده إلا ذلك الوقت ، ولا شك أنه لا يجب عليه شيء ، فيجب فرض المسئلة فيما إذا كان التمكن سابقا ، وحينئذ فنظيره : أن يصب هو الماء ، فإنه يحنث ، وفي وقت حنثه : الوجهان :

قال الرافعي : الذي أورده ابن كنج : أنه لا يحنث إلا عند مجيء الغد ، وعلى قياسه هنا : لا يلزم إلا بعد مجيء رمضان :

ومنها : لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل ، فانتقطع قبل الحلول ، فهل ينتجز حكم الانقطاع ، وهو ثبوت الخيار في الحال ، أو يتأخر إلى المحل ؟ وجهان : أصحهما : الثاني :

ومنها : لو نوى في الركعة الأولى الخروج من الصلاة في الثانية ، أو علق الخروج بشيء ، يحتمل حصوله في الصلاة ، فهل تبطل في الحال ، أو حتى توجد الصفة ؟ وجهان : أصحهما : الأول :

ومنها : من عليه دين مؤجل بحل قبل رجوعه ، فهل له السفر ، إذ لا مطالبة في الحال أولا ، إلا بإذن الدائن ، لأنه يجب في غيبته ؟ وجهان . أصحهما : الأول :

ومنها : إذا استأجر امرأة أشرفت على الحيض لكنس المسجد . جاز ، وإن ظن طروءه ، وللقاضي حسين : احتمال بالمنع ، كالسن الوجيعة ، إذا احتل زوال الألم . والفرق على الأصح : أن الكنس في الجملة جائز ، والأصل عدم طروء الحيض .

ومنها : هل العبرة في مكافأة القصاص بحال الجرح ، أو الزهوق :

ومنها : هل العبرة في الاقرار للوارث بكونه وارثا حال الاقرار ، أو الموت ؟ وجهان أصحهما : الثاني ، كالوصية :

ومنها : هل العبرة بالثلث الذي يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو الموت ؟ وجهان أصحهما : الثاني ، ومقابلته ، قاسه على ماله نذر التصديق بماله :

ومنها : هل العبرة في الصلاة المقضية بحال الأداء ، أو القضاء ؟ وجهان بأنيان في مبحثه .

ومنها ، هل العبرة في تعجيل الزكاة بحال الحول أو التفجيل :

ومنها ، هل العبرة في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء ؟ قولان أصحهما :

الثاني ،

ومنها : هل العبرة في طلاق السنة ، أو البدعة بحال الوقوع أو التعليق

ومنها : تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكلب له :

ومنها الجارية المبعة ، هل يجوز وطؤها بعد الترافع إلى مجلس الحكم قبل التحالف؟
وجهان ، أصبحهما نعم ، وبعد التحالف وجهان مرتبان ، وأولى بالمنع .
ومنها : لو حدث في المخصوب نقص يمرى إلى التلصق ، بأن جعل الحنطة هريسة ،
فهل هو كالتلف أولًا ، بل يردده مع أرش النقص ؟ قولان أصبحهما : الأول .

تنبيه

جزم باعتبار الحال في مسائل :
منها : إذا وهب للطفل من يعتق عليه - وهو معسر - وجب على الولي قبوله ، لأنه
لا يلزمه نفقته في الحال ، فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير ، وهو العتق بلا ضرر ولا
ينظر إلى ماله المتوقع من حصول يسار للصبي ، وإعسار لهذا القريب لأنه غير متحقق
أنه آيل .

وجزم باعتبار المال في مسائل :
منها : بيع الجحش الصغير جائز ، وإن لم يلتفع به حالًا لتوقع النفع به مآلاً ،
ومنها : جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه في المال ، لا في الحال ؛
ومنها : المساقاة على ما لا يثمر في السنة ويثمر بعدها ، جائز بخلاف إجارة الجحش الصغير
لأن موضوع الإجارة تعجيل المنفعة ولا كذلك المساقاة ، إذ تأخر الثمار محتمل فيها .
كذا فرق الرافعي .

قال ابن السبكي ، وبه يظهر لك أن المنفعة المشترطة في البيع ، غير المشترطة في الإجارة
إذ تلك أعم من كونها حالاً أو مآلاً ، ولا كذلك الإجارة .

تنبيه

يلتحق بهذه القاعدة قاعدة « تنزيل الاكتساب منزلة المال الحاضر »
وفيها فروع :
منها : في الفقر والمسكنة ، قطعوا بأن القاذل على الكسب كواجد المال ؛
ومنها : في سهم الغارمين ، هل ينزل الاكتساب منزلة المال ؟ فيه وجهان ، الأشبه : لا
وفارق الفقير والمسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت ، والكسب يتجدد كذلك ، والغارم
محتاج إلى وفاء دينه الآن ، وكسبه متوقع في المستقبل ؛
ومنها : المكاتب إذا كان كسوباً ، هل يعطى من الزكاة ؟ فيه وجهان : الأصح :
نعم ، كالغارم ؛
ومنها : إذا حجر عليه بالفلس ، أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن يقسم ،
إلا أن يكون كسوباً .

ومنها : إذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شيء وكان كسوبا ، لم يجب عليه الكسب لوفاء الدين ؛

قال القراوى : إلا أن يكون الدين أزمه بسبب هو عاص به ، كإتلاف مال إنسان عدوانا ، فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه ، لأن التوبة منه واجبة ومن شروطها : إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل إليه ، حكاه عنه ابن الصلاح في فوائد رحلته ومنها : من له أصل وفرع ولأمال له ، هل يلزمه الاكتساب للإنفاق عليهما ؟ وجهان أحدهما : لا ، كما لا يجب لوفاء الدين ، والأصح : نعم ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب ، فكذلك إحياء بعضه ؛

وفي التتمة : أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفقة الأصول ، أما بالنسبة إلى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعا ، لأن نفقة الأصول سبيلها سبيل المواساة فلا تكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ونفقة الفروع بسبب حصول الاستمتاع ؛ فألحقت بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهي نفقة الزوجة ؛

قال الرافعى : هذا ذهب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وهو الظاهر لكن في كلام الإمام وغيره : أن فيها أيضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة التقريب ، وهى أولى بالمنع ، لالتحاقها بالديون ؛

ومنها : المتفق عليه من أصل وفرع لو كان قادرا على الاكتساب فهل يكلف به ؟ ولا تجب نفقته ؟ أقوال : أصحها : لا يكلفها الأصل . لعظم حرمة الأبوة فتجب نفقته ، بخلاف الفرع ؛

والثانى : يكلفان ، لأن القادر على الكسب مستغن عن أن يحمل غيره كله ؛
والثالث : لا يكلفان ، وتجب نفقتهما إذ يفتقر أن يكلف الإنسان قربه الكسب مع اتساع ماله ؛
ومنها : إذا كان الأب قادرا على كسب مهر حرة ، أو ثمن سرية . لا يجب إعفائه . وينزل منزلة المال الحاضر ؛ قاله الشيخ أبو على ؛

قال الرافعى : وينبغى أن يحصى فيه الخلاف المذكور في النفقة ؛
ومنها : لو أجر السفينة نفسه ، هل يبطل ، كبيع شئنا من أمواله ؟

حكى القاضى حسين العبادى فيه وجهين : وفى الحاوى : إن أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله ، مثل أن يكون صانعا ، وعمله مقصود فى كسبه لم يصح ، ويتولى العقد عليه وإن كان غير مقصود ، مثل أن يؤجر نفسه فى حج ، أو وكالة فى عمل صح ، لأنه إذا جاز أن يتطوع عن غيره بعمله ، فأولى أن يجوز بعوض ، كما قالوا : يصح خلعه لأن له أن يطاق مجانا ، فبالعوض أولى انتهى ؛

تنبيه

وأعم من هذه القاعدة : قاعدة « ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟ »
وفيه فروع :

منها - غير ما تقدم - الديون المساوية لمال المفلس : هل توجب الحجر عليه ؟ وجهان.
الأصح : لا وفي المقاربة للمساواة الوجهان وأولى بالمنع :
ومنها : الدم الذي تراه الحامل حال الطلق ليس بنفاس على الصحيح .
ومنها : لا يملك المكاتب ما في يده على الأصح ووجه مقابله أنه قارب العتق .

القاعدة السادسة عشرة

« إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم ؟ »

فيه خلاف . والترجيح مختلف في الفروع :
فمنها : إذا تحرم بالفرض فبان عدم دخول الوقت بطل خصوص كونها ظهرا مثلا .
ولبقى نفلا في الأصح ،

ومنها : لو نوى بوضوئه الطواف - وهو غير مكة - فالأصح : الصحة ، إلغاء للصفة :
ومنها : لو أحرم بالحج في غير أشهره بطل . وبقي أصل الإحرام ، فينعتقد عمره في الأصح
ومنها : لو علق الوكالة بشرط فسدت . وجازله التصرف ، لعموم الإذن في الأصح .
ومنها : لو تيمم لفرض قبل وقته : فالأصح البطلان ، وعدم استباحة النفل به .
ومنها : لو وجد القاعدة مخفة في أثناء الصلاة ، فلم يقم . بطلت . ولا يتم نفلا في الأظهر :

تنبيه

جزم ببقائه في صور :

منها : إذا اعتق معييا عن كفارة ، بطل كونه كفارة ، واعتق جزما .
ومنها : لو أخرج زكاة ماله الغائب ، فبان تالفا ، وقعت تطوعا قطعاً .
وجزم بعدمه في صور :

منها : لو وكله ببيع فاسد . فليس له البيع قطعاً ، لا صحيحاً ، لأنه لم يأذن فيه ولا
فاسداً ، لعدم إذن الشرع فيه ،

ومنها : لو أحرم بصلاة الكسوف ، ثم تبين الانجلاء قبل تحريمه بها . لم تنعقد نفلا قطعاً ،
لعدم نفل على هيئتها ، حتى يندرج في نيته :

ومنها : لو أشار إلى ظلية : وقال : هذه أضحية لغا . ولا يازمه التصديق بها قطعاً ، قال
في شرح المذهب .

القاعدة السابعة عشرة

« الحمل ، هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول ؟ »

فيه خلاف : والترجيح مختلف في الفروع :
فمنها : بيع الحامل إلا حملها ، فيه قولان . أظهرهما : لا يصح ، بناء على أنه مجهول ،
واستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولا .
ومنها : بيع الحامل بحر ، وفيه وجهان . أصحهما : البطلان ، لأنه مستثنى شرعا ،
وهو محمول :

ومنها : أوقال : بعثك الجارية أو الدابة وحملها أو بحملها أو مع حملها : وفيه وجهان :
الأصح : البطلان أيضا لما تقدم .

ومنها : لو باعها بشرط أنها جامل : ففيه قولان أحدهما البطلان : لأنه شرط معها شيئا
مجهولا وأصحهما : الصحة بناء على أنه معلوم ، لأن الشارع أوجب الحوامل في الدية :
ومنها : هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن ؟ وهل يسقط من الثمن حصته ،
لو تلف قبل القبض ؟ وهل للمشتري بيع الولد قبل القبض ، الأصح نعم في الأولين ،
ولا في الثالثة ، بناء على أنه يعلم ويقابله قسط من الثمن .

ومنها : لو حملت أمة الكافر الكافرة من كافر فأسلم : فالحمل مسلم فيحتمل أن يؤمر
بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا ، الحمل يعطى حكم المعلوم قاله في البحر
وهي : الإجازة للحمل والأظهر كما قال العراقي الجواز ، بناء على أنه معلوم .

تنبيه

جزم بإعطائه حكم المجهول فيما إذا بيع وحده فلا يصح قطعا وإعطائه حكم المعلوم في
الوصية له أو الوقف عليه فيصحبان قطعا .

القاعدة الثامنة عشرة

« الذادر . هل يلحق بجنسه أو بنفسه ؟ »

فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع :
فمنها : لمس الذكر المبان فيه وجهان ، أصحهما أنه ينقض لأنه يسمى ذكرا ،
ومنها : لمس العضو المبان من المرأة ، فيه وجهان أصحهما عدم النقص لأنه لا يسمى
امرأة ، والنقص منوط بلمس المرأة :

ومنها : النظر إلى العضو المبان من الأجنبية ، وفيه وجهان أصحهما : التحريم .
ووجه مقابله : ندور كونه محل فتنه ، والخلاف جار في قلامة الظفر :

ومنها : لو حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الميتة نفية وجهان ، أصبحهما عند النووي :
عدم الحث ، ويجريان فيما لو أكل ما لا يؤكل ، كذئب وخمار :
ومنها : الاكتساب النادر ، كالوصية واللقطة والهبة : هل تدخل في المهايأة في العبد
المشترك ، وجهان : الأصح نعم :
ومنها : جماع الميتة يوجب عايه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يوجب
الحد ولا إعادة غسلها ، على الأصح فيهما ، ولا المهر :
ومنها : يجزئ الحجر في المذى والودى على الأصح :
ومنها : يبقى الخيار لمتباعين إذا دأبا أياما على الأصح :
ومنها : في جريان الربا في الفلوس إذا راجت رواج النقود : وجهان أصبحهما : لا :
ومنها : ما يتسارع إليه الفساد في شرط الخيار : فيه وجهان أصبحهما لا يجوز :

تنبيه

جزم بالأول في صور :
منها : من خلق له وجهان لم يتميز الزائد منهما ، يجب غسلهما قطعا ،
ومن خلقت بلا بكاره لها حكم الأكار قطعا :
ومن أتت بولد لسته أشهر ولحظنين من الوطاء يلحق قطعا وإن كان نادرا :
وجزم بالثاني في صور :
منها : الأصابع الزائدة ، لا تلحق بالأصابع في الدية قطعا ، وكذا سائر الأعضاء :

القاعدة التاسعة عشرة

« القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن »

فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع :
فمنها : من معه إنا أن ، أحدهما نجس ، وهو قادر على يقين الطهارة بكونه على البحر
أو عنده ثالث طاهر ، أو يقدر على خايطهما وما قلان . والأصح : أن له الاجتهاد :
ومنها : لو كان معه ثوبان ، أحدهما نجس ، وهو قادر على طاهر بيقين ، والأصح أن
له الاجتهاد :
ومنها : من شك في دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت ، أو الخروج من البيت
المظلم لرؤية الشمس ، والأصح أن له الاجتهاد :
ومنها : الصلاة إلى الحجر ، الأصح : عدم صحتها إلى القدر الذي ورد فيه أنه من
البيت :

وسببه : اختلاف الروايات ، ففي لفظ «الحجر من البيت» وفي لفظ «سبعة أذرع» ، وفي آخر «سنة» وفي آخر «خمسة» والكل في صحيح مسلم ، فعدلنا عنه إلى اليقين ، وهو الكعبة :
وذكر من فروعها أيضا : الاجتهاد بحضرته صلى الله عليه وسلم وفي زمانه والأصح جوازه :

تنبيه

جزم بالمنع فيما إذا وجد المجتهد نضبا ، فلا يعدل عنه إلى الاجتهاد جزما ، وفي المسكى لا يجتهد في القبلة جزما .
وفرق بين القبلة والأواني : بأن في الإعراض عن الاجتهاد في الآنية لإضاعة مال وبأن القبلة في جهة واحدة ، فطلبها مع القدرة عليها في غيرها عبث والماء جهاته متعددة .
وجزم بالجواز ، فيمن أشبهه عليه لبن طاهر ومنتجس ومعه ثالث طاهر يقيين ، ولا اضطرار فانه مجتهد بلا خلاف ، نقله في شرح المذهب :

القاعدة العشرون

« المانع الطارئ هل هو كالمقارن »

فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع :
فمنها : طريان الكثرة على الاستعمال والشفاء على المستحاضة في أثناء الصلاة والردة على الإحرام ، وقصد المعصية على سفر الطاعة وعكسه ، والإحرام على ملك الصيد وأحد العيوب على الزوجة والحاول على دين المفلس الذي كان مؤجلا ، وملك المكاتب زوجة سيده والوقف على الزوجة ، أغنى إذا وقفت زوجته عليه ؛
والأصح في الكل : أن الطارئ كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية وللصلاة والإحرام بالإبطال ، وللمسافر بعدم الترخيص في الأولى ، وبالترخيص في الثانية ، وإزالة الملك عن الصيد وإثبات الخيار للزوج ، وبرجوع البائع في عينه ، وبانفساخ النكاح في شراء المكاتب ، والموقوفة كما لا يجوز له نكاح من وقفت عليه ابتداء ؛
ومنها : طريان القدرة على الماء في أثناء الصلاة ، ونية التجارة بعد الشراء ، وملك الابن على زوجة الأب والغنق على من نكح جارية ولده واليسار ونكاح الحرة على حر نكح أمة وملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر ، وملك الإنسان عبدا له في ذمته دين ، والإحرام على الوكيل في النكاح . والالتحاق على حربي استأجره مسلم والعنق على عبد آجره سيده مدة ؛
والأصح في الكل أن الطارئ ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ولا تجب الزكاة ، ولا

ينفسخ النكاح في الصور الأربع ؛ ولا يسقط المهر والدين عن ذمة العبد ، ولا تبطل الوكالة ولا تنفسخ الإجارة في صورتين ٥

تنبيه

جزم بأن الطارئ كالمقارن ، في صور :
منها : طريان الكثرة على الماء النجس والرضاع المحرم ، والردة على النكاح ، ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة ، وملك الزوج الزوجة أو عكسه ٥ والحدث العمدة على الصلاة ، ونية القنية على عروض التجارة ، وأحد العيوب على الزوج ٥ وجزم بخلافه في صور :

منها : طريان الإحرام وعدة الشبهة ، وأمن العنت على النكاح والإسلام على السبي ، فلا يزيل الملك ووجدان الرقبة في أثناء الصوم ، الإباق ، وموجب الفساد على الرهن ، والإغناء على الاعتكاف ، والإسلام على عبد الكافر فلا يزيل الملك ، بل يؤثر بإزالته ، ودخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطله بلا خلاف ؛ ولو تيمم فيه للتفل لم يصح ٥

خاتمة

يعبر عن أحد شقّي هذه القاعدة بقاعدة :
« يغتفر في اللوام ما لا يغتفر في الابتداء » ٥
ولهم قاعدة عكس هذه ، وهي :
« يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في اللوام » .
ومن فروعها :
إذا طلع الفجر وهو مجامع ، فنزع في الحال صبح صومه ٥
ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله ٥
ومنها : لو أحرم مجامعا بحج أو عمرة ، فأوجه ٥
أحدها : ينعقد صحيحا ٥
وبه جزم الرافعي في باب الاحرام ، وأقره في الروضة ٥
فان نزع في الحال استمر وإلا فسد نسكه ، وعليه البدنة والقضاء والمضي في الفاسد ٥
فعلى هذا اغتفر الجماع في ابتداء الاحرام . ولم يغتفر في أثائه ٥
والوجه الثاني : لا ينعقد أصلا وهو الأصح في زوائد الروضة ٥
والثالث ، وهو الأصح بنعقد فاسدا ، فان نزع في الحال لم تجب البدنة ، وإن مكث وجبت .

والفرق بينه وبين الصوم أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الاحرام .

ومنها: الجنون، لا يمنع ابتداء الأجل فيجوز لوليّه أن يشتري له شيئاً بشئ من مؤجل ويمنع
خواجه على قول، صححه في الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا جن .
ولكن المعتمد خلافه .

ومنها - وهي أجل مما تقدم - : الفطرة ، لا يباع فيها المسكن والخادم :
قال الأصحاب ، هذا في الابتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان بعنا خادمه ومسكنه
فيها ، لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون :
ومنها : إذا مات للمحرم قريب وفي ملكه صيد ، ورثه على الأصح ثم يزول ملكه
عنه على الفور :

ومنها : الوصية بملك الغير ، الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذ الوصي له :
ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه ، بطلت الوصية ، كذا جزموا به :
قال الأسنوي ، وكان القياس أن تبقى الوصية بحالها ، فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الوصي
له كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية ، بل الصحة هنا أولى انتهى
وعلى ما جزموا به ، قد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام
ومنها : إذا حلفت بالطلاق لا يجامع زوجته ، لم يمنع من إيلاج الحشفة على الصحيح ،
ويمنع من الاستمرار ، لأنها صارت أجنبية

الكتاب الرابع

في أحكام يكثر دورها ويتبع بالفقيه جهلها

« القول في النامى ، والجاهل ، والمكره »

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه » .

هذا حديث حسن . أخرجه ابن ماجه ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه بهذا
اللفظ من حديث ابن عباس :

وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديثه بلفظ « تجاوز » بدل « وضع » :

وأخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر الثميمي في فوائده من حديثه ، بلفظ « رفع » :

وأخرجه ابن ماجه أيضاً ، من طريق أبي بكر المذلي عن شهر عن أبي ذر قال : قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لى عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

وأخرجه بهذا اللفظ الطبراني في الكبير من حديث ثوبان :

وأخرجه في الأوسط من حديث ابن عمر، وعقبة بن عامر، بلفظ « وضع عن أمي » إلى آخره :
وإسناد حديث ابن عمر صحيح :

وأخرجه ابن عدي في الكامل ، وأبو نعيم في التاريخ ، من حديث أبي بكرة ، بلفظ « رفع الله عن هذه الأمة الخطأ ، واللسيان ، والأمر يكرهون عليه » :

وأخرجه ابن أبي حاتم ، في تفسيره من طريق أبي بكر الهذلي ، عن شهر بن حوشب ، عن أم الدرداء : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن الله تجاوز لأمتي عن ثلاث : الخطأ ، واللسيان ، والاستكراه » :

قال أبو بكر : فذكرت ذلك للحسن ، فقال : أجل ! أما تقرأ بذلك قرآنا (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) ؟ :

وأبو بكر ضعيف ، وكذا شهر : وأم الدرداء إن كانت الصغرى فالجديد مرسل : وإن كانت الكبرى فهو منقطع :

وقال سعيد بن منصور في سننه : حدثنا خالد بن عبد الله ، عن هشام ، عن الحسن ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عفا لكم عن ثلاث : عن الخطأ ، واللسيان ، وما استكروهم عليه » :

وقال أيضا : حدثنا إسماعيل بن عياش ، حدثني جعفر بن حبان العطاردي : عن الحسن قال سمعته يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تجاوز الله لابن آدم عما أخطأ ، وعما نسي ، وعما أكره ، وعما غلب عليه » .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة « إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورهم ما لم تعمل ، أو تتكلم به ، وما استكروها عليه » ،
فهذه شواهد قوية تقضي للحديث بالصحة :

اعلم أن قاعدة الفقه : أن اللسيان والجهل ، مسقط للآثم مطلقا :
وأما الحكم : فإن وقع فترك مأمول لم يسقط : بل يجب تداركه . ولا يحصل الثواب لترتب عليه لعدم الإتيان ، أو فعل منهى ، ليس من باب الإتيان فلا شيء فيه ، أو فيه إتيان لم يسقط للخصمان ، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها ،
وخرج عن ذلك صور نادرة ، فهذه أقسام :

فمن قروع القسم الأول :
من نسي صلاة ، أو صوما أو حجا ، أو زكاة ، أو كفارة ، أو نذرا : وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف :

وكذا لو وقعت بغير عرفة : يجب القضاء اتفاقا ،
ومنها : من نسي الترتيب في الوضوء :

أو نسي الماء في رحله ، فتييم وصلى ثم ذكره ،
أو صلى بنجاسة لا يعنى عنها ناسيا ، أو جاهلا بها ،
أو نسي قراءة الفاتحة في الصلاة :

أو تيقن الخطأ في الاجتهاد ، في الماء ، والقبلة ، والثوب وقت الصلاة ، والصوم ،
والوقوف ، بأن بان وقوعها قبله :

أو صلوا لسواد ظنوه عدوا ، فبان خلافه :

أو دفع الزكاة إلى من ظنه فقيرا : فبان غنيا :

أو استناب في الحج لكونه معضوبا : فبرأ .

وفي هذه الصور كلها خلاف :

قال في شرح المذهب : بعضه كبعض ، وبعضه مرتب على بعض ، أو أقوى من
بعض : والصحيح في الجميع : عدم الإجزاء ، ووجوب الاعادة :

ومأخذ الخلاف : أن هذه الأشياء ، هل هي من قبيل الأمور التي هي شروط ،
كالطهارة عن الحدث ، فلا يكون النسيان والجهل عذرا في تركها ، لفوات المصلحة
منها ، أو أنها من قبيل المناهي : كالأكل ، والكلام ، فيكون ذلك عذرا ؟ والأول :
أظهر .

ولذلك تجب الاعادة : بلا خلاف ، فيما لو نسي نية الصوم ، لأنها من قبيل
المأمورات .

وفما لو صادف صوم الأسير ، ونحوه : الليل ، دون النهار ، لأنه ليس وقتا للصوم
كيوم العيد ، ذكره في شرح المذهب :

ولو صادف الصلاة أو الصوم ، بعد الوقت ، أجزأ بلا خلاف ، لكن هل يكون
أداء للضرورة ، أو قضاء ، لأنه خارج عن وقته ؟ قولان : أو وجهان : أحدهما :
الثاني :

ويتفرع عليه :

مالو كان اشهر ناقصا ورمضان تاما ،

وأما الوقوف : إذا صادف ما بعد الوقت : فإن صادف الحادى عشر : لم يجز ، بلا
خلاف ، كما لو صادف السابع ، وإن صادف العاشر : أجزأ ، ولا قضاء ، لأنهم لو كلفوا
به لم يأمنوا الغلط في العام الآتى أيضا .

ويستثنى : ما إذا قل الحجيح ، على خلاف العادة ، فإنه يلزمهم القضاء ، في الأصح

لأن ذلك نادر .

وفرق بين الغلط في الثامن والعاشر بوجهين :

أحدهما : أن تأخير العبادة عن الوقت ، أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه ؛
والثاني : أن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه ، فانما يقع لغلط في الحساب ، أو خلل
في الشهود ، الذين شهدوا بتقديم الهلال ؛
والغاط بالتأخير : قد يكون بالغيم المانع من الرؤية ، ومثل ذلك لا يمكن الاحتراز
عنه .

ثم صورة المسئلة كما قال الرفعي : أن يكون الهلال غم ، فأكملوا ذا القعدة ثلاثين ،
ثم قامت بيته برؤيته ليلة الثلاثين .

أما لو وقع الخلط ، بسبب الحساب : فانه لا يجزئ ، بلا شك ، لتفريطهم ، وسواء
تبين لهم ذلك بعد العاشر ، أو فيه ، في أثناء الوقوف ، أو قبل الزوال : فوقعوا عالمين :
كما نقله الرافعي عن عامة الأصحاب ، وصححه في شرح المذهب ؛
ولو أخطأ الاجتهاد في أشهر الحج . فأحرم النفي العام في غير أشهره ؛ ففي انعقاده حجاً .
وجهان :

أحدهما : نعم ، كان خطأ في الوقوف العاشر ؛

والثاني : لا ؛

والفرق : أنا لو أبطلنا الوقوف في العاشر ، أبطلناه من أصله ، وفيه إضرار .

وأما هنا : فينقض عمرة ، كذا في شرح المذهب ، بلا ترجيح ؛

ومن فروع هذا القسم ، في غير العبادات :

• ما لو فاضل في الربويات جاهلاً ، فان العقد يبطل اتفاقاً ، فهو من باب ترك المأمورات

لأن المماثلة شرط ، بل العلم بها أيضاً ؛

وكذا لو عقد البيع ، أو غيره على عين يظنها ملكه . فبانت بخلافه ، أو النكاح ،

على محرم ، أو غيرها من المحرمات جاهلاً ، لا يصح .

ومن فروع القسم الثاني :

من شرب خمرًا جاهلاً : فلا حد ، ولا تعزير ؛

ومنها : لو قال : أنت أزني من فلان ، ولم يصرح في لفظه زنى فلان ، لكنه كان

ثبت زناه باقرار ، أو بيعة . والقائل جاهل ، فليس بقاذف ، بخلاف ما لو علم به ، فيكون

قاذفاً لهما ؛

ومنها : الإتيان بمفسدات العبادة ناسياً ، أو جاهلاً ، كالأكل في الصلاة ، والصوم

وفعل ما ينافي الصلاة : من كلام ، وغيره . والجماع في الصوم ، والاعتكاف ، والإحرام ؛

والخروج من المعتكف ، والعود من قيام الثالثة إلى التشهد ؛ ومن السجود إلى القنوت ،

والاقتداء بمحدث ، وذى نجاسة ، وسبق الإمام بركنين ، ومراعاة المذحوم ترتيب

نفسه إذا ركع الإمام في الثانية ، وارتكاب محظورات الإحرام ، التي ليست باثلاف ،

كاللحم ، والاستمتاع ، والدهن ، والطيب . سواء جهل التحريم ، أو كونه طيبا ؛
والحكم في الجميع : عدم الفساد ، وعدم الكفارة ، والفدية . وفي أكثرها خلاف ؛
واستثنى من ذلك :

الفعل الكثير في الصلاة ، كالأكل ، فإنه يبطلها في الأصح . لندوره ؛
وألحق بعضهم الصوم بالصلاة في ذلك . والأصح : أنه لا يبطل بالكثير ، لأنه لا يندر
فيه : بخلاف الصلاة ؛ لأن فيه هيئة مذكورة .
ومنها : لو سلم عن ركعتين ناسيا ، وتسكلم عامدا ، لظنه إكمال الصلاة لا يبطل صلاته .
لظنه أنه ليس في صلاة ؛

ونظيره : ما لو تحلل من الإحرام ، وجامع ، ثم بان أنه لم يتحلل ، لكون رميه وقع
قبل نصف الليل ؛ والمذهب : أنه لا يفسد حجه ؛
ومن نظائره أيضا :

لو أكل ناسيا ، فظن بطلان صومه ، فجامع ، ففني وجهه : لا يفطر قياسا عليه ؛
والأصح : الفطر ؛ كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع ، فبان خلافه ، ولكن
لا يجزى الكفارة ، لأنه وطئ ، وهو يعتقد أنه غير صائم ؛
ونظيره أيضا :

لو ظن طلاق زوجته بما وقع منه ، فأشهد عليه بطلانها ؛

ومن فروع هذا القسم أيضا

مألو اشترى الوكيل معييا جاهلا به ؛ فإنه يقع عن الموكل ، إن ساوى ما اشتراه به ،
وكلا إن لم يساوى في الأصح ، فإنه بخلاف ما إذا علم ؛

تنبيه

من المشكل : تصوير الجهل بتحريم الأكل في الصوم ، فإن ذلك جهل بحقيقة الصوم .
فإن من جهل الفطر جهل الإمساك عنه ، الذي هو حقيقة الصوم ، فلا تصح نيته ؛
قلل السبكي : فلا يخلص إلا بأحد أمرين : إما أن يفرض في مفطر خاص من الأشياء
النادرة ، كالتراب : فإنه قد ينحني ، ويكون الصوم الإمساك عن المعتاد ، وما عداه شرط
في صحته ، وإما أن يفرض « كما صوره بعض المتأخرين فيمن احتجم أو أكل ناسيا ؛
فظن أنه أفطر ، فأكل بعد ذلك ، جاهلا بوجوب الإمساك » ، فإنه لا يفطر على وجه ؛
لكن الأصح فيه : الفطر ؛ انتهى ؛

وقال القاضي حسين : كل مسألة تدق ، ويغضض معرفتها ، هل يعذر فيها العاى ؟
وجهان ، أصحهما : نعم ؛

ومن فروع القسم الثالث إتلاف مال الغير

قتل قدم له غاصب طعاما ضيافة ، فأكله جاهلا ، فقرار اضمآن عليه في أظهر القولين ويجريان في إتلاف مال نفسه جاهلا .
وفيه صور :

منها : لو قدم له الغاصب المخصوص منه ، فأكله ضيافة جاهلا ، برى الغاصب في الأظهر :

ومنها : لو أتلفت المشتري المبيع قبل القبض جاهلا ، فهو قابض في الأظهر .
ومنها : لو خاطب زوجته بالطلاق جاهلا بأنها زوجته ، بأن كان في ظلمة ، أو نكحها له وليه ، أو وكيله ، ولم يعلم . وقع ، وفيه احتمال للإمام .
ومنها : لو خاطب أمته بالعتق ، كذلك قال الرافعي :
ومن نظائرهما : ما إذا نسي أن له زوجة ، فقال : زوجتي طالق .
ومنها : كما قال ابن عبد السلام : ما إذا وكل وكيلًا في إعتاق عبد ، فأعتقه ظنا منه أنه عبد الموكل ، فإذا هو عبد الوكيل ، نفذ عتقه :

قال العلائي : ولا يجيء فيه احتمال الإمام ، لأن هذا قصد قطع الملك ، فنفذ .
ومنها : إذا قال الغاصب ، لماك العبد المخصوص : أعتق عبدي هذا ، فأعتقه جاهلا عتق على الصحيح . وفي وجه : لا ، لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه .
قلت : خرج عن هذه النظائر مسألة ، وهي :

ما إذا استحق القصاص على رجل ، فقتله خطأ ، فالأصح : أنه لا يقع الموضع .
ومن فروع هذا القسم أيضا .

محظرات الاحرام ، التي هي إتلاف ، كإزالة الشعر ، والظفر ، وقتل الصيد . لا تسقط فديتها بالجهل والنسيان :

ومنها : بمن الناسي والجاهل ، فإذا حلف على شيء بالله ، أو الطلاق ، أو العتق : أن يفعله ، فتركه ناسيا ، أو لا يفعله ، ففعله ناسيا للحلف ، أو جاهلا أنه المحلوف عليه ، أو على غيره ، ممن يبالي بيمينه ، ووقع ذلك منه جاهلا ، أو ناسيا : فقولان في الحنث ، رجح كلا المرجحون « ورجح الرافعي في المحرر عدم الحنث مطلقا » واختاره في زوائد الروضة والفتاوى »

قال : للحديث « رفع عن أئمتي الخطأ والنسيان » وهو عام ، فيعمل به عمومه ، إلا ما دل دليل على تخصيصه ، كغرامة المتلفات :

ثم استثنى من ذلك : ما لو حلفت لا تفعل عامدا ، ولا ناسيا : فإنه يحنث بالفعل ناسيا بلا خلاف ، لالتزام حكمه : هذا في الحلف على المستقبل :

أما على الماضي ، كأن حلفت أنه لم يفعل ، ثم تبين أنه فعله : فالذي تلقفناه من مشايخنا أنه يحنث :

ويدل له قول النووي في فتاويه : صورة المسئلة أن يعلق الطلاق على فعل شيء ، فيفعله : ناسيا لليمين ، أو جاهلا بأنه المحلوف عليه :

ولابن رزين : فيه كلام مبسوط ، سأذكره :

والذي في الشرح والروضة : أن فيه القولين . في الناسي ومقتضاه ، عدم الحنث : وعبرة الروضة : لو جلس مع جماعة ، فقام ولبس خفت غيره ، فقالت له امرأته : استبدلت بخفك ، ولبست خفت غيرك ، فحلف بالطلاق : أنه لم يفعل ، إن قصد أني لم آخذ بداه كان كاذبا : فإن كان عالما طلقت : وإن كان ساهيا ، فعلى قولي طلاق الناسي انتهى :

ولك أن تقول : لا يلزم من إجراء القولين الاستواء في التصحيح ، وابن رزين أبسط من تسكلم على المسألة :

وها أنا أورد عبارته بنصها ، لما فيها من الفوائد :

قال : للجهل والنسيان والاكراه ، حالتان :

إحداها : أن يكون ذلك واقعا في نفس اليمين أو الطلاق . فذهب الشافعي أن المكروه على الطلاق ، لا يقع طلاقه ، إذا كان غير مختار لذلك من جهة غير الاكراه ، بل طواع المكروه ، فيما أكرهه عليه بعينه ، وصفته .

ويستوى في ذلك : الاكراه على اليمين ، وعلى التعليق :

ويلتحق بالاكراه في ذلك : الجهل الذي يفقد معه القصد إلى اللفظ ، مع عدم فهم معناه ، والنسيان وذلك بأن يتلفظ بالطلاق ، من لا يعرف معناه أصلا ، أو عرفه ، ثم نسيه . فهذان نظير المكروه ، فلا يقع بذلك طلاق ، ولا يتعقد بمثله يمين :

وذلك إذا حلف باسم من أسماء الله تعالى ، وهو لا يعرف أنه اسمه :

أما إذا جهل المحلوف عليه ، أو نسيه ، كما إذا دخل زيد الدار ، وجهل ذلك الحلف أو علمه ، ثم نسيه فحلف بالله أو بالطلاق : أنه ليس في الدار فهذه يمين ظاهرها تصديق نفسه في النفي وقد يعرض فيها أن يقصد أن الأمر كذلك (في اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه ، ولا يكون قصده الجزم بأن الأمر كذلك) في الحقيقة ، بل ترجع يمينه إلى أنه حلف أنه يعتقد كذا ، أو يظنه ، وهو صادق في أنه يعتقد ذلك ، أو ظان له فإن قصد الخالف ذلك حالة اليمين أو تلفظ به متصلا بها لم يحنث ، وإن قصد المعنى الأول ، أو أطلق ففي وقوع الطلاق ، ووجوب الكفارة قولان مشهوران :

مأخذها : أن النسيان ، والجهل هل يكونان عذرا له في ذلك ، كما كانا عذرا في باب الأوامر والنواهي ، أم لا يكونان عذرا ، كما لم يكونا عذرا في غرامات المتلفات ؟

ويقوى إلحاقهما بالاتلافات ، بأن الخالف بالله أن زيدا في الدار ، إذا لم يكن فيها ،

قد أنتهك حرمة الاسم الأعظم جاهلا ، أو ناسيا ، فهو كالجاني خطأ : والحالفة بالطلاق
إن كانت يمينه بصيغة التعليق ، كقوله : إن لم يكن زيد في الدار ، فزوجتي طالق ، إذا
تبين أنه لم يكن فيها : فقد تحقق الشرط ، الذي علق الطلاق عليه ، فانه لم يتعرض إلا
لتعليق الطلاق على عدم كونه في الدار ، ولا أثر لكونه جاهلا ، أو ناسيا في عدم كونه
في الدار :

وأما إذا كان بغير صيغة التعليق ، كقوله لزوجته : أنت طالق ، لقد خرج زيد
من الدار : وكقوله : الطلاق يلزمني ليس زيد في الدار : فهذا إذا قصد به اليمين ، جرى
مجرى التعليق وإلا لوقع الطلاق في الحال ، وإذا جرى مجرى التعليق ، كان حكمه
حكمه .

والحالة الثانية : الجهل ، والنسيان ، والاكره ، أن يعلق الطلاق على دخول الدار
أو دخول زيد الدار ، أو يحلف بالله لا يفعل ذلك ، فإذا دخلها المحلوف عليه ناسيا ، أو
جاهلا ، أو مكرها ، فإن جرد قصده عن التعليق المحض ، كما إذا حلف لا يدخل السلطان
الباد اليوم ، أو لا يحج الناس في هذا العام : فظاهر المذهب : وقوع الطلاق ، والحنث
في مثل هذه الصورة : وقع ذلك عمدا ، أو نسيانا ، اختيارا ، أو مع إكراه ، أو جهل :
وإن قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك ، لكونه يعلم أنه لا يرى مخالفته مع حلفه
أو قصد باليمين على فعل نفسه ، أن تكون يمينه رادعة عن الفعل ، فالمدى في هاتين
الصورتين أنه لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا إذ رجعت حقيقة هذه اليمين
إلى تكليف نفسه ذلك ، أو تكليف المحلوف عليه ذلك ، والناسي لا يجوز تكليفه ،
وكذلك الجاهل :

وأما إن فعله مكرها فالإكراه لا ينافي التكليف ، فلنا نحرم على المكره القتل ونبيح
له الفطر في الصوم ، وإذا كان مكلفا - وقد فعل المحلوف عليه - فيظهر وقوع الطلاق والحنث
كما تقدم في المسألة الأولى إلحاقا بالإلزام ، لتحقيق وجود الشرط المعلق عليه .
إذ لفظ التعليق عام يشمل فعل المعلق عليه مختارا ، ومكرها وناسيا وجاهلا وذاكرا
ليمين وعالما ، وبهذا تمسك من مال إلى الحنث ، ووقوع الطلاق في صورة النسيان والجهل .
لكننا إنما اخترنا عدم وقوع الطلاق فيهما ، لأن قصد التكليف ينحصر فيهما ، ويخرجهما
عن الدخول تحت عموم اللفظ ، فلا ينقض لأن مخرج الإكراه لكونه لا ينافي التكليف ،
كما ذكرنا :

هذا ما ترجح عندي في الصورة التي فصلتها :

وبقي صورة واحدة وهي :

ما إذا أطلق التعليق ولم يقصد تكليفا ولا قصد التعليق المحض بل أخرجه مخرج اليمين

فهذه الصورة : هي التي أطلق معظم الأصحاب فيها القولين :
واختار صاحب المذهب والانصار والرافعي ، عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق :
وكان شيخنا ابن الصلاح : يختار وقوعه ويعلله بكونه مذهب أكثر العلماء ، وبعموم
لفظ التعليق ظاهرا ، لكن قرينة الحث والمنع تصالح للتخصيص وفيها بعض الضعفت :
ومن ثم توقفت صاحب الحاوي ، ومن حكى عنه التوقف من أشياخه في ذلك :
فالذي يقوى التخصيص : أن ينضم إلى قرينة الحث ، والمنع : القصد للحث ، والمنع ،
فيقوى حينئذ التخصيص كما اخترناه .
والغالب : أن الخالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع منه بقصد الحث
أو المنع فيختار أيضا : أن لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان ، إلا أن يصرفه عن
الحث أو المنع بقصد التعليق على الفعل مطلقا ، فيقع في الصور كلها بوجود الفعل .
وأما من حلفت على فعل نفسه ، فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان أو الجهل إلا عند قصد
الحث أو المنع ، انتهى كلامه بحروفه :
وما جزم به من الحنث في الحالة الأولى وهي : الحلفت على الماضي ناسيا أو جاهلا - :
ذكره بحروفه القمولى في شرح الوسيط جازما به ، ونقله عنه الأذرعى في القوت :
وقال : إنه أخذه من كلام ابن رزين ونقل غير واحد أن ابن الصلاح صرح بتصحيحه
وبتصحيح الحنث في المستقبل أيضا ، فإذا جمعت بين المسألتين حصلت ثلاثة أقوال :
ثالثها : الحنث في الماضي دون المستقبل ، وهو الذي قرره ابن رزين ، ومتابعوه ،
وهو المختار :

تنبيه

من المشكل قول المنهاج : ولو علق بفعله ففعل ناسيا للتعاقب أو مكرها ، لم تطلق في
الأظهر أو بفعل غيره ممن يبالي بتعاقبه وعلم به ؛ فكذلك وإلا فيقع قطعا .
ووجه الاشكال أن قوله «وأن لا يدخل فيه» ما إذا لم يبالي بتعليقه ولم يعلم به .
وما إذا علم به ولم يبالي ، وما إذا بلى ولم يعلم ، والقطع بالوتوع في الثالثة مردود :
وقد استشكله السبكي وقال : كيف يقع بفعل الجاهل قطعا ، ولا يقع بفعل الناسي على
الأظهر ، مع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسي ؟ .
وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجي في ذلك هو والشيخ زين الدين بن السكتاني في درس
بن بنت الأعز ، وكان ابن السكتاني مصمما على ما اقتضته عبارة المنهاج والباجي في مقابله :
قال السبكي : والصواب أن كلام المنهاج محمول على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ،
ولم يقصد لإعلانه ليمتنع :
وقد أرشد الرافعي إلى ذلك ، فان عبارته وعبارة النووي في الروضة : ولو علق بفعل

الزوجة أو أجنبي ، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ، ولم يقصد الزوج إعلامه ،
ففي قوله « ولم يقصد إعلامه » ما يرشد إلى ذلك .
وقال في المهمات : أشار بقوله « ولم يقصد إعلامه » إلى قصد الحث والمنع ، وعبر عنه
به ، لأن قاصده يقصد إعلام الخالف بذلك ليمتنع منه ؛
ولهذا لما تكلم على القيود ، ذكر الحث والمنع عوضا عن الاعلام ؛
قال : والظاهر أنه معطوف بأو ، لا بالواو ، حتى لا يكون المجموع شرطا فإن الرافي
شرط بعد ذلك ، لعدم الوقوع شروطا ثلاثة : شعوره ، وأن يبالي ، وأن يقصد الزوج
الحث والمنع .

قال : وما اقتضاه كلام الرافي من الحنث ، إذا لم يعلم المحلوف عليه ، رجحه
الصيدلاني ، فيما جمعه من طريقة شيخه القفال فقال : فإن قصد منعه ، فإن لم يعلم القادم
حتى قدم ، حنث الخالف وإن علم به ثم نسي فعلى قولين ؛
ومنه من قال : على قولين بكل حال وكذلك الغزالي في البسيط فقال : إذا علق بفعلها
في غيبتها فلا أثر لنسيانها ، وإن كانت مكرهة فالظاهر الوقوع ، لأن هذا في حكم التعليق ؛
لا قصد المنع ، ومنهم من طرد فيه الخلاف ، انتهى .
وخالف الجهمي فخرجوه على القولين : الشيخ أبو حامد والمحاملي وصاحب المذهب
والتهذيب والجرجاني والخوارزمي انتهى .
وقال ابن القريب : القسم الثالث وهو :
ما إذا بلى ، ولم يعلم ، ليس في الشرح والروضة هنا ، ويقتضى المنهاج : الوقوع فيه
قطعا ، فليحذر ؛

فرع

« في المسائل المبلية على الخلاف في حنث الناسي والمكره »

قال : لأتلف فلانا ، وهو يظنه حيا فكان ميتا ، ففي الكفارة خلاف الناسي ؛
قال : لأسكن هذه الدار ، ففرض وعجز عن الخروج ، ففي الحنث خلاف المكره
قال : لأشربن ماء هذا الكوز ، فانصب ، أو شربه غيره أو مات الخالف قبل
الامكان ، ففيه خلاف المكره ؛
قال : لأبيع أزيد مالا ، فوكل زيد وكيلا وأذن له في التوكيل ، فوكل الخالف فباع
وهو لا يعلم ، ففيه خلاف الناسي .
قال : لأقضي حقل غدا ، فمات الخالف قبله أو أبرأه أو عجز ، ففيه خلاف المكره .
قال : لأقضي عند رأس الهلال ، فأخره عن الليلة الأولى للشك فيه ، فبان كونها من
الشهر ، ففيه خلاف الناسي .

قال : لا رأيت منكرا إلا رفعتہ إلى القاضى فلم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضى فحجب ، أو مات القاضى قبل وصوله إليه ، ففيه خلاف المكروه . قال : لا أفارقك حتى أستوفى حقى ، ففر منه الغريم ، ففيه خلاف المكروه : فان قال : لا تفارقتى ففر الغريم ، حنث مطلقا لأنها يمين على فعل غيره ، بخلاف الأولى ولا يحنث مطلقا إن فر الحالفت ، فان أفلس في الصورة الأولى نمنعه الحاكم من ملازمته ، ففيه خلاف المكروه ، وإن استوفى فبان ناقصا ففيه خلاف الجاهل ١

فرع

« خرج عن هذا القسم صور عذر فيها بالجهل في الضمان »
منها : إذا أخرج الوديعه من الخرز على ظن أنها ملكه فتلفت ، فلا ضمان عليه ،
واوكان عالما ضمن ، ذكره الرافعى .
قال الأسنوى : ومثله الاستعمال والخلط ونحوهما :
ومنها : إذا استعمل المستعير العارية ، بعد رجوع المعير جاهلا فلا أجرة عليه نقله
الرافعى عن القفال وارترضاه :
ومنها : إذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فان الآكل لا يغرم ما أكله بعد الرجوع ،
وقبل العلم كما ذكره في الحاوى الصغير .
وحكى الرافعى : فيه وجهين من غير تصريح بترجيح :
ومنها : إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضرتها ثم رجعت فانها لا تعود إلى الدور
من الرجوع على الصحيح بل من حين العلم به .

ومن فروع القسم الرابع

« الواطىء بشبهة فيه مهر المثل ، لانتلاف منفعة البضع دون الخلد »
منها : من قتل جاهلا بتحريم القتل ، لا قصاص عليه .
ومنها : قتل الخطأ ، فيه الدية والكفارة دون القصاص .
ومن ذلك مسألة الركيل : إذا اقتص بعد عفو موكله جاهلا فلا قصاص عليه ، على
المنصوص وعليه الدية في ماله والكفارة ولا رجوع له على العاق لأنه محسن بالعفو وقيل
لادية ، وقيل هى على العاقلة ، وقيل يرجع على العاق لأنه غره بالعفو .
ونظير هذه المسألة : مالواذن الامام للولى في قتل الجانية ، ثم علم حملها فرجع ولم يعلم
الولى رجوعه فقتل ، فالضمان على الولى .
ومن ذلك : بعد أقسام مسئلة الدهشة ولناخصها فنقول :
إذا قال مستحق اليمين للجاني : أخرجها ، فأخرج يساره فقطعت فله أحوال .

أحدها أن يقصد إباحتها ، فهي مهددة لاقصاص ولا دية سواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ ، أولاً لأن صاحبها بذلها مجانا ، ولأن فعل الاخراج اقترن بقصد الإباحة فقام مقام النطق ، كتقديم الطعام إلى الضيف ولأن الفعل بعد السؤال والطلب ، كالأذن كما لو قال ناواني يدك لأقطعها ، فأخرجها أو ناواني متاعك لألقيه في البحر فناوله ، فلا ضمان ؛ نعم ، يعزر القاطع إذا علم ويبقى قصاص اليمين كما كان ؛

فان قال : ظننت أنها تجزئ أو علمت أنها لا تجزئ ولكن جعلتها عوضا عنها سقط وعدل إلى دية اليمين لرضاه بسقوط قصاصها اكتفاء باليسار ؛
الحال الثاني : أن يقصد المخرج لإجرائها عن اليمين ، فيسأل المقتنع ؛

فان قال : ظننت أنه أباحها بالاجراء أو أنها اليمين ، أو علمت أنها اليسار ، وأنها لا تجزئ ولا تجعل بدلا ، فلا قصاص فيها في الصور الثلاث في الأصح لتسليط المخرج له عليها ولكن تجب ديتها ويبقى قصاص اليمين ؛
وإن قال : علمت أنها اليسار وظننت أنها تجزئ ، سقط قصاص اليمين وتجب لكل الدية على الآخر ؛

الحال الثالث : أن يقول : دهشت فأخرجت اليسار ، وظنى أني أخرج اليمين فيسأل المقتنع ، فان قال ظننت أنه أباحها ؛

قال الرافعي : فقياس المذكور في الحال الثاني ، أن لا يجب القصاص في اليسار .
قال الأذرعى : وصرح به الكافي لوجود صورة البذل ، قال البلقينى هو السديد .
قال البغوى : تجب كمن قتل رجلا وقال ظننته أذن لى في القتل ، لأن الظنون البعيدة لاتدرا القصاص .

وإن قال : ظننتها اليمين أو علمت أنها اليسار وظننتها تجزئ ، فلا قصاص في الأصح أما في الأولى ، فلأن الاشتباه فيهما قريب ،
وأما في الثانية ، فلعمدته بالظن ؛

وإن قال : علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ ، وجب القصاص في الأصح لأنه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط ؛

وفي الصور كلها يبقى قصاص اليمين ، إلا في قواه : ظننت أن اليسار تجزئ ؛
وإن قال : دهشت أيضا ، لم يقبل منه ويجب القصاص لأن الدهشة لا تليق بحاله ؛
وإن قال : قطعها عدوانا وجب أيضا .

وإن قال المخرج لم أسمع أنخرج يمينك وإنما وقع في سمعى يسارك ؛
أو قال : قصدت فعل شئ يختص بى أو كان مجنوناً فهو كالمدهوش ؛
هذا تحرير أحكام هذه المسألة ؛

وفي نظيرها من الحد يجزئ ، ويسقط قطع اليمين بكل حال ؛
والفرق أن المقصود في الحد ، التنكيل وقد حصل ، والقصاص مبنى على التماثل وأن
الحدود مبنية على التخفيف ، وأن اليسار تقطع في السرقة في بعض الأحوال ، ولا تقطع في
القصاص عن اليمين بحال ؛

فرع

«خرج عن هذا القسم صور ، لم يعذر فيها بالجهل ؛
منها : ما إذا بادر أحد الأولياء ، فقتل الجاني بعد عفو بعض الأولياء ، جاهلا به
فإن الأظهر وجوب القصاص عليه لأنه متعمد بالانفراد ؛
ومنها : إذا قتل من علمه مرتدا أو ظن أنه لم يسلم ، فالذهب : وجوب القصاص
لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل ، فإن قتل المرتد إلى الإمام ، لا إلى الآحاد ؛
ومنها : ما إذا قتل من عهده ذميا أو عبدا ، وجهل إسلامه وحرية : فالذهب وجوب
القصاص ، لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل .
ومنها : ما إذا قتل من ظنه قاتل أبيه ، فبان خلافه . فالأظهر وجوب القصاص لأنه
كان من حقه التثبيت ؛

ومنها : ما إذا ضرب مريضا - جهل مرضه - ضربا يقتل المريض دون الصحيح فثبت
غالاصح : وجوب القصاص لأن جهل المرض لا يبيح الضرب ؛
وعلم من ذلك : أن الكلام فيمن لا يجوز له الضرب ؛
لما من يجوز له للتأديب ، فلا يجب عليه القصاص قطعا ، وصرح به في الوسيط ؛
وخرج عنه صور عذر فيها بالجهل حتى في الضمان ؛
منها : ما إذا قتل مسلما بدار الحرب ، ظانا كفره ، فلا قصاص قطعا ، ولا دية في
الأظهر ؛

ومنها : إذا رمى إلى مسلم ترص به المشركون فإن علم إسلامه : وجبت الدية وإلا فلا ؛
ومنها : إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما ، والمأمور لا يعلم ، فلا قصاص عليه
ولادية ، ولا كفارة ؛
ومنها : إذا قتل الحامل في القصاص ، فأنزعت الجنين ميتا ، ففيه غرة وكفارة ؛
أو حيا . فمات ، فدية ؛
ثم إذا استقل الولي بالاستيفاء : فالضمان عليه ؛ وإن أذن له الإمام ، فإن عالما أو جهلا
أو علم الإمام : دون الولي ، اختص الضمان بالإمام على الصحيح ، لأن البحث عليه ،
وهو الأمر به ؛

وفى وجه : على الولي ، لأنه المباشر .

وفى آخر : عليهما :

وإن علم الولي ، دون الامام ، اختص بالولي على الصحيح . لاجتماع العلم والمباشر ؛
وفى وجه : بالامام لتقصيره .

ولو باشر القتل جلاد الامام ؛ فإن جهل ، فلا ضمان عليه بحال ، لأنه آلة الامام ،
فليس عليه البحث عما يأمره به ، وإن كان عالما ، فكالولي إن علم الامام ، فلا شيء عليه
ولا اختص به .

ولو علم الولي مع الجلاد ، ففى أصل الروضة : الأصح أنه يؤثر ، حتى إذا كانوا
عالمين ضمنا أثلاثا :

قال فى المهمات : وهذا غير مستقيم ، لأن الأصح فيما إذا علما ، أو جهلا : أن الضمان
على الامام خاصة ، فكيف يستقيم ذلك هنا ؟ :

قال : فالصواب تفريع المسئلة على القول بالوجوب عليهما إذا علما :

ثم من المشكل : أنهما صححا هنا اختصاص الضمان بالامام ؛ إذا علم هو والولي ؛
وصححا فيما إذا رجع الشهود ، واقتص الولي بعد حكم الحاكم ، بأن القصاص واجب على
الكل ، بل لم يقل أحد بأن الضمان فى هذه الصورة يختص بالحاكم .

وصححا فيما إذا أمر السلطان بقتل رجل ظلما وكان هو والمأمور عالمين اختصاصه
بالمأمور ، إذا لم يكن إكراه :

فهذه ثلاث نظائر مختلفة :

قال فى ميدان الفرسان : وكأن الفرق : أن الاحاطة بسبب المنع من الإقدام على القتل
فى غير مسئلة الحامل لا يتوقف على إخبار الحاكم به بخلاف فيها ، فإن مناط المنع فيها الظن
الناشئ من شهادة النسوة بالحمل ؛ ومنصب سماع الشهادة يختص بالحاكم ، فإذا أمكن
من القتل بعد أدائها : آذن ذلك بضعفت السبب عنده ، فأثر فى ظن الولي . فذلك أحيل
الضمان على تفريط الحاكم ، ولم يقل به عند رجوع الولي والقاضى ، لعدم ذلك
فيه : انتهى ؛

من يقبل منه دعوى الجهل . ومن لا يقبل

كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس . لم يقبل ، إلا أن يكون قريب
عهد بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك : كتحرим الزنا ، والقتل ، والسرقه
والخمر ، والكلام فى الصلاة ، والأكل فى الصوم ، والقتل بالشهادة إذا رجعا ، وقالا
تعمدنا ، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا : ووطء المغصوبة ، والمرهونة بدون إذن الراهن ،
فإن كان بإذنه قبل مطلقا لأن ذلك يخفى على العوام ؛

ومن هذا القبيل أعنى الذى يقبل فيه دعوى الجهل مطلقا ، لخفائه كون التنحيح مبطلا للصلاة ، أو كون القدر الذى أتى به من الكلام محرما ، أو النوع الذى تناوله مفطرا فالأصح فى الصور الثلاث : عدم البطلان .
ولو علم تحريم الطيب ، واعتقد فى بعض أنواع الطيب أنه ليس بحرام . فالصحيح وجوب الفدية لتقصيره ، كذا فى كتب الشيخين :
فقد يقال : إنه مخالفت لمستلئ الصلاة ، والصوم :
ولا يقبل دعوى الجهل ، بثبوت الرد بالعيب . والأخذ بالشفعة من قديم الإسلام ، لاشتهاره وتقبل فى ثبوت خيار العتق ، وفى نفي الولد فى الأظهر ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص :

قاعدة

(كل من علم تحريم شئ ، وجهل ما يترتب عليه ، لم يفده ذلك)
كمن علم تحريم الزنا ، والخمر ، وجهل وجوب الحد : يحد بالإتفاق ، لأنه كان حقه الامتناع :
وكذا لو علم تحريم القتل ، وجهل وجوب القصاص : يجب القصاص :
أو علم تحريم الكلام ، وجهل كونه مبطلا : يبطل :
وتحريم الطيب ، وجهل وجوب الفدية : يجب :

فرع

علم بثبوت الخيار ، وقال : لم أعلم أنه على الفور : قالوا : فى الرد بالعيب ، والأخذ بالشفعة . يقبل : لأن ذلك مما يخفى . كذا أطلقه الرافعى ، واستدركه النووى : فقال : شرطه أن يكون مثله ممن يخفى عليه :
وفى عتق الأمة نقل الرافعى عن الغزالى : أنها لا تقبل : وجزم به فى الحاوى الصغير .
لأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور :
ثم قال الرافعى : ولم أر لهذه الصورة تعرضا فى سائر كتب الأصحاب : نعم : صورا
العبادى فى الرقم : بأن تكون قديمة عهد بالاسلام ، وخالطت أهله : فان كانت حديثة عهد ، ولم تخالط أهله ، فقولان :
وفى نفي الولد : سوى فى التنبيه بينه وبين دعوى الجهل بأصل الخيار ، فيفصل فيه بين قديم الإسلام وقريبه . وأقره النووى فى التصحيح ، ولا ذكر للمسئلة فى الروضة وأصلها .

تذنيب

« في نظائر متعلقة بالجهل »

منها : عزل الوكيل قبل علمه : فيه وجهان ، والأصح : انزاله ، وعدم نفوذ تصرفه .

ومنها : عزل القاضى قبل علمه : والأصح فيه : عدم الانعزال ، حتى يبلغه ، والفرق : عسر تتبع أحكامه بالإبطال ، بخلاف الوكيل : ومنها : الواهبة نوبتها في القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج : لا يلزمه القضاء ، وقيل : فيه خلاف الوكيل .

ومنها : لو قسم للحررة ليلتين ، والأمة ليلة فعتقت ولم يعلم . قال الماوردى : لا قضاء وقال ابن الرفعة : القياس أن يقضى لها ، ومنها : لو أباح ثمار بستانه ، ثم رجع ، ولم يعلم المباح له : ففى ضمان ما أكل خلاف الوكيل :

ومنها : الذسخ قبل بلوغ المكلف ، فيه خلاف الوكيل ، قاله الرويانى ، ومنها : لو عفا الولي ، ولم يعلم الجلال : فاقصص ، ففى وجوب الدية قولان ، فخرجان ، بن عزل الوكيل . أصحهما : الوجوب .

ومنها : لو أذن لعبده في الإحرام : ثم رجع ، ولم يعلم العبد : فله تحليله في الأصح : ومنها : لو أذن المرتين في بيع الموهونة : ثم رجع ، ولم يعلم الراهن : ففى لهو تصرفه وجهان : أصحهما : لا ينفذ :

ومنها : إذا خرج الأقرب عن الولاية : فهى للأبعد : فلو زال المانع من الأقرب ، وزوج الأبعد وهو لا يعلم . ففى الصحة : الوجهان :

ومنها : لو عتقت الأمة ، ولم تعلم ، فصلت مكشوفة الرأس فقولان : أصحهما : تجب الاعادة :

ومنها : لو وكله وهو غائب ، فهل يكون وكيلًا من حين التوكيل ، أو من حين بلوغ الخبير ؟ وجهان : مقتضى ما في الروضة : تصحيح الأول :

ومنها : لو أذن لعبده في النكاح ، ثم رجع ولم يعلم العبد : ففى صحة نكاحه : وجهان :

ومنها : لو استأذنها غير المحبر ، فأذنت ، ثم رجعت ، ولم يعلم حتى زوج : ففى صحته خلاف الوكيل .

فصل

وأما المكروه : فقد اختلف أهل الأصول في تكليفه على قولين
وفضل الإمام فخر الدين وأتباعه ، فقالوا : إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء ، لم
يتعلق به حكم ، وإن لم يلبثه إلى ذلك ، فهو مختار . وتكليفه جائز شرعا وعقلا :
وقال الغزالي في البسيط : الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا ، إلا في خمس مواضع ،
وذكر إسلام الحربى ، والقتل ، والارضاع ، والزنا ، والطلاق ، إذا أكره على فعل
المعاق عليه .

وزاد عليه غيره مواضع :
وذكر النووى في تهذيبه : أنه يستثنى مائة مسألة ، لا أثر للإكراه فيها ، ولم يعددها ؛
وطالما أمعنت النظر في تتبعها ، حتى جمعت منها جملة كثيرة ، وقد رأيت الإكراه
يساوى التسيان : فإن المواضع المذكورة : إما من باب ترك المأمور ، فلا يسقط تداركه
ولا يحصل الثواب المرتب عليه ، وإما من باب الإتلاف ، فلا يسقط الحكم المترتب عليه
وتسقط العقوبة المتعلقة به ، إلا القتل على الأظهر ؛
وها أنا أسرد ما يحضرنى من ذلك :

الأول : الإكراه عن الحدث ، وهو من باب الإتلاف : فإنه إتلاف للطهارة ، ولهذا
لو أحدث ناسيا انتقض ، وفي مس الفرج وجه ضعيف : أنه لا ينقض ناسيا ؛
وإذا فوّعت هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة والجماع كثرت الصور ؛
الثانى : الإكراه على إفساد الماء بالاستعمال ، أو النجاسة ، أو مغير طاهر : فإنه يفسد
وهو أيضا من باب الإتلاف ، إذ لا فرق فيه بين العمد وغيره ؛
الثالث : قال فى الروضة : لو ألقى إنسان فى نهر مكرها ، فنوى فيه رفع الحدث : صح
وضوؤه ؛

وقال فى شرح المهذب : قال الشيخ أبو على : أطلق الأصحاب صحة وضوئه ؛ ولا
بد فيه من تفصيل ؛
فإن نوى رفع الحدث ، وهو يريد المقام فيه ، ولو لحظة : صح ، لأنه فعل يتصور
قصده ؛

وإن كرهه المقام ، وتحقق الاضطرار من كل وجه : لم يصح وضوؤه ؛ إذ لا تتحقق
النية به ؛

الرابع ، والخامس : الإكراه على غسل النجاسة ، ودبغ الجلد ؛
السادس : الإكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة : فتبطل ؛
السابع : الإكراه على الكلام فيها : فتبطل فى الأظهر ، لندوره ؛

- الثامن : الإكراه على فعل يناق الصلاة ، فتبطل قطعا ، لن دوره ٥
- التاسع : الإكراه على ترك القيام ، في الفرض ٥
- العاشر : الإكراه على تأخير الصلاة عن الوقت ، فتصير قضاء ٥
- الحادي عشر : الإكراه على تفرق المتصافين قبل القبض . فيبطل ، كما ذكره في الاستقصاء وغيره ، وكذلك يبطل مع اللسان ، كما نص عليه ، والجهل ، كما صرح به الماوردي ٥
- قال الزركشي : وقياسه في رأس مال السلم كذلك ٥
- الثاني عشر : لو ضربا في خيار المجلس حتى تفرقا ٥ فلي انقطاع الخيار قولا حنث المكروه ٥
- الثالث عشر : الإكراه على إتلاف مال الغير ، فانه يطالب بالضمان ٥ وإن كان القرار على المكروه في الأصح .
- الرابع عشر : الإكراه على إتلاف الصيد كذلك ، بخلاف مالو حلق شعر محرم مكرها لا يكون للمحرم طريقا في الضمان على الأظهر ، لأنه لم يباشر ٥
- الخامس عشر : الإكراه على الأكل في الصوم ، فإنه يفطر في أحد القولين ، وصححه الرافعي في المحرر ٥
- السادس عشر : الإكراه على الجماع في الصوم فيه الطريقتان الآتيان ٥
- السابع عشر : الإكراه على الجماع في الاجرام فيه طريقتان في أصل الروضة ٥ بلا ترجيح ٥
- أحدهما : يفسد قطعا ، بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور ٥
- والثاني : فيه وجهان ، بناء على الناسي .
- الثامن عشر : الإكراه على الخروج من الممتلك فانه يبطل في أحد القوانين ، كالأكل في الصوم ٥
- التاسع عشر : الإكراه على إعطاء الوديعة لظالم ، فإنه يضمن في الأصح ، ثم يرجع على من أخذ منه ٥
- العشرون : الإكراه على الذبح ، أو الرمي من محرم ، أو مجوسى ، لحلال ومسلم ٥
- الحادي والعشرون : إكراه الحربى ، على الاسلام ٥
- الثاني والعشرون : إكراه المرتد عليه ٥
- الثالث والعشرون : إكراه الذمي على وجه ، الأصح : خلافه ٥
- الرابع والعشرون : الإكراه على تحليل الخمر بلا عين ٥
- قال الأسنوى : يحتمل إلحاقه بالمختار ، ويحتمل القطع بالطهارة ٥

الخامس والعشرون - إلى الثلاثين : الاكراه على الوطء ، فيحصل الاحصان ، ويستقر المهر ، وتحل للمطلق ثلاثا ، ويلحقه الولد ، وتصير أمته به مستوادة ، ويلزمه المهر في غير الزوجة ؛

قلته تخريجا ، ثم رأيت الأسنوى ذكر بحثا أنه كاتلاف المال ؛
الحادى والثلاثون : الاكراه على القتل ، فيجب القصاص على المكره في الأظهر .
الثاني والثلاثون : الاكراه على الزنا لا يبيحه ؛

الثالث والثلاثون : وعلى اللواط ؛

الرابع والثلاثون : ويوجب الحد في قول ؛

الخامس والثلاثون : الاكراه على شهادة الزور ، والحكم بالبطل في قتل ، أو قطع ، أو جلد .

السادس والثلاثون : الاكراه على فعل المحلوف عليه ، في أحد القولين ؛

السابع والثلاثون ، والثامن ، والاسع والثلاثون : الاكراه على طلاق زوجة المكره . أو بيع ماله ، أو عتق عبده ، لأنه أبلغ في الاذن ؛

أما لو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه ، ففي نظيره من الطلاق احتمالان للرويني . حكاهما عنه في الروضة وأصلها ، أصبحهما عنده : عدم الصحة ، لأنه المباشر ؛
الأربعون : الاكراه على ولاية القضاء ؛

الحادى والأربعون : لو أكره المحرم ، أو الصائم على الزنا ؛

قال الأسنوى : لا يحضرني فيها نقل ، والمتجه : أنه يفسد عبادته ، لأنه لا يباح بالاكراه ؛

قال : إلا أن عدم وجوب الحد ، قد يرجح عدم الافساد ؛

الثاني والأربعون : لو أكره على ترك الوضوء ، فتيمم ؛

قال الروياني : لا قضاء : قال النووي : وفيه نظر ؛

قال : لسكن الراجح ما ذكره ؛ لأنه في معنى من غصب ماؤه ؛

قال الأسنوى : ومتجه خلافه ، لأن الغصب كثير معهود ، بخلاف الاكراه على

ترك الوضوء ، فعلى هذا يستثنى .

الثالث والأربعون : الاكراه على السرقة : لا يسقط الحد في قول ؛

الرابع والأربعون : لا يرث القاتل مكرها ، على الصحيح .

الخامس ، والسادس والأربعون : الاكراه على الارضاع : يحرم اتفاقا ، ويوجب

المهر إذا انفسخ به النكاح على المرضعة ، على الأصح .

قال الأسنوى : وفيه نظر .

السابع والأربعون : الإكراه على القذف : يوجب الحد في وجهه .

الثمان والأربعون : الإكراه بحق ، وتحت ذلك صور :

الإكراه على الأذان ، وعلى فعل الصلاة ، والوضوء وأركان الطهارة ، والصلاة ، والحج ، وأداء الزكاة ، والكفارة ، والدين ، وبيع ماله فيه ، والصوم ، والاستئجار للحج ، والانفاق على رقيقه ، وبهيمنته ، وقريبه ، وإقامة الحدود ، وإعاق المندور عتقه كما صرح به في البحر ، والمشتري بشرط العتق ، وطلاق المولى إذا لم يطلأ ، واختيار من أسلم على أكثر من أربع ، وغسل الميت ، والجهاد .

فكل ذلك يصح مع الإكراه .

فهذه أكثر من عشرين صورة في ضابط الإكراه بحق .

ومنه فيما ذكر الأسنوى : أن يأذن أجنبي للعبد في بيع ماله : فيمتنع ، فيكرهه السيد ، فلا شك في الصحة ، لأن للسيد غرضاً صحيحاً في ذلك : إما لتقليد إمامه : أو أخذ أجره .

فهذه أكثر من سبعين صورة ، لا أثر للإكراه فيها .

وفي بعض صورها ما يقتضي التعدد باعتبار أنواعه ، فيبلغ بذلك المائة .

وفيها نحو عشر صور على رأى ضعيف .

تنبيه

من المشكل ، قول المنهاج في الخلع ، وإن قال : أقبضتني : فقبيل : كالأعطاء : والأصح كسائر التعليق ، فلا يملكه : ولا يشترط للإقباض مجلس . ويشترط لتحقق الصفة أخذه بيده منها ، ولو مكرهه .

ووجه الاشكال : أن المعلق عليه إقباضها ، والإقباض مع الإكراه ملغى شرعاً ، فلا

اعتبار به .

قال السبكي : فذكره في المنهاج لا يخرج له إلا الحمل على السهو : ولم يذكر ذلك في

الروضة والشرح ، إلا فيما إذا قال : إن قبضت منك ، لافي قوله : إن أقبضتني .

قال البلقيني : فما وقع في المنهاج وهم ، انتقل من مسألة « إن قبضت » إلى مسألة

« إن أقبضتني » .

ما يباح بالإكراه وما لا يباح

فيه فروع :

الأول : التلغظ بكلمة الكفر ، فيباح به ، للآية : ولا يجب ، بل الأفضل : الامتناع

مصابرة ، غلى الدين ، واقتداء بالسلف . وقيل : الأفضل التلطف ، صيانة نفسه . وقيل إن كان ممن يتوقع منه الزكايه فى العدو ، والقيام بأحكام الشرع : فالأفضل ، التلطف ، لمصلحة نقائه ، وإلا فالأفضل الامتناع :

الثانى : القتال المحرم لحق الله ، ولا يباح به ، بلا خلاف : بخلاف المحرم للمالية ، كلساء الحرب ، وصبيانهم ، فيباح به .

الثالث : الزنا ، ولا يباح به بالاتفاق أيضا : لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل وسواء كان المكروه رجلا ، أو امرأة .

الرابع : اللواط ، ولا يباح به أيضا . صرح به فى الروضة :

الخامس : القذف . قال العلانى : ولم أر من تعرض له : وفى كتب الحنفية : نه يباح بالأكراه : ولا يجب به حد ، وهو الذى تقتضيه قواعد المذهب : انتهى :

قلت : قد تعرض له ابن الرفعة فى المطلب . فقال : يشبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر إلى تعلقه بالمقذوف ، لأنه لم يتضرر به .

السادس : السرقة ، قال فى المطلب : يظهر أن تلتحق باتلاف المال ، لأنها دون الإلتلاف .

قال فى الخادم : وقد صرح جماعة باباحتها ، منهم القاضى حسين ، فى نعايقه :

قلت : وجزم به الأسنوى فى التمهيد :

السابع : شرب الخمر ، ويباح به قطعا ، استبقاء للمهجة ، كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها به ، ولكن لا يجب على الصحيح ، كما فى أصل الروضة :

الثامن : شرب البول ، وأكل الميتة ، ويباحان ، وفى الوجوب : احتمالان

للقاضى حسين :

قلت : ينبغى أن يكون أحدهما : الوجوب :

التاسع : إلتلاف مال الغير ، ويباح به ، بل يجب قطعا ، كما يجب على المضطر أكل

طعام غيره :

العاشر : شهادة الزور ، فإن كانت تقتضى قتلا ، أو قطعا ، ألحقت به ، أو إلتلاف

مال ألحقت به ، أو جلدا ، فهو محل نظر ، إذ يفضى إلى القتل ، كذا فى المطلب .

وقال الشيخ عز الدين : لو أكره على شهادة زور ، أو حكم باطل . فى قتل :

أو قطع ، أو إحلال بضع ، استسلم للقتل ، وإن كان يتضمن إلتلاف مال ، لزمه ذلك . حفظا للمهجة :

الحادى عشر : الفطر فى رمضان ، ويباح به ، بل يجب على الصحيح :

الثانى عشر : الخروج من صلاة الفرض : وهو كالنظر :

فائدة

ضبط الأودنى هذه الصور : بأن ما يسقط بالتوبة ، يسقط حكمه بالإكراه ، ومالا فلا ، نقله في الروضة وأصلها ٥
قال في الخادم : وقد أورد عليه شرب الخمر ، فإنه يباح بالإكراه ، ولا يسقط جده بالتوبة وكذلك القذف ٥

ما يتصور فيه الإكراه ، ومالا

قال العلماء : لا يتصور الإكراه على شيء من أفعال القلوب ٥
وفي الزنا : وجهان : أحدهما : أنه يتصور ، لأنه منوط بالإبلاج ٥
والثاني : لا ، لأن الإبلاج ، إنما يكون مع الانتشار ، وذلك راجع إلى الاختيار والشهوة ٥

وفي التلبيس : ولا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن الوقت ، إلا نائم أو ناس ، أو من أكره على تأخيرها ٥
واستشكل تصوير الإكراه على تأخير الصلاة : فإن كل حالة تنتقل لما دونها إلى إمرار الأفعال على القلب ، وهو شيء لا يمكن الإكراه على تأخيرها ٥ وهو بفعله غير مؤخر ٥

وصوره في شرح المذهب بالإكراه على التلبس بمناف :
وقال القاضي زين الدين البلغياتي : المراد أكره على أن يأتي بها على غير الوجه ، المجزئ ، من الطهارة ونحوها : ولا يكون الإكراه عذرا في الاجزاء ، لندوره : أو يكره المحدث على تأخيرها عن الوقت : ويمنع من الوضوء في الوقت .
وقال الشيخ تاج الدين السبكي ، في التوشيح : قد يقال : المكروه قد يدهش ، حتى عن الإيماء بالطرف : ويكون مؤخرا معدورا ، كالمكروه على الطلاق : لا يلزمه التورية إذا اندهش قطعا ٥

ما يحصل به الإكراه

قال الرافعي : الذي مال إليه المعتبرون : أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالخوف ٥
بالقتل ، أو ما يخاف منه القتل ٥
وأما غيره ، ففيه سبعة أوجه .
أحدها : لا يحصل إلا بالقتل .
الثاني : القتل ، أو القطع ، أو ضرب يخاف منه الهلاك .

الثالث : ما يسلب الاختيار ، ويجعله كالحارب من الأسد الذي يتخطى الشوك والنار ولا يبالي ، فيخرج عنه الحبس ؛

الرابع : اشتراط عقوبة بدنية ، يتعلق بها قود ؛

الخامس : لإشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه ، كالحبس الطويل ؛

السادس : أنه يحصل بما ذكر ، وبأخذ المال ، أو إتلافه ، ولاستخفاف بالأماثل ، وإهانتهم ، كالصفع بالملا ، وتسويد الوجه ؛ وهذا اختيار جمهور العراقيين ، وصححه الرافعي ؛

السابع : - وهو اختيار النووي في الروضة - : أنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الاقدام عليه ، حذرا ما هدد به ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص ، والأفعال المطلوبة ، والأمور المخوف بها فقد يكون الشيء إكراها في شيء دون غيره ، وفي حق شخص دون آخر .

فالإكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقتل ، والقطع ، والحبس الطويل ، والضرب الكثير ، والمتوسط لمن لا يهتمه بدنه ولم يعتده ، وبتخويف ذي المروءة بالصفع في الملا ، وتسويد الوجه ، ونحوه ، وكذا بقتل الوالد وإن علا والولد ، وإن سفل على الصحيح ؛ لاسائر المحارم ؛ وإتلاف المال على الأصح ؛

وإن كان الإكراه على القتل ، فالتخويف بالحبس ، وقتل الولد ليس إكراها ؛ وإن كان على إتلاف مال ، فالتخويف بجميع ذلك إكراه ؛ قال النووي : وهذا الوجه أصح ؛ لكن في بعض تفصيله المذكور نظر . والتهديد بالنفي عن البلد إكراه على الأصح ، لأن مفارقة الوطن شديدة ، ولهذا جعلت عقوبة لازمة .

وكذا تهديد المرأة بالزنا ، والرجل باللواط ؛

ولا بد في كل ذلك من أمور :

أحدها : قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية ، أو تغلب ، أو فرط هجوم ؛

ثانيها : عجز المكره عن دفعه بهرب ، أو استغاثة ، أو مقاومة ؛

ثالثها : ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد ؛

رابعها : كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره .

فلو قال ولي القصاص للجاني : طلق امرأتك ، وإلا اقتصصت منك . لم يكن

إكراها .

خامسها : أن يكون عاجلا ؛

فلو قال : طلقها وإلا قتلتك غدا ، فليس بإكراه .

سادسها : أن يكون معيناً ؛
فلو قال : اقل زيدا ، أو عمرا ، فليس باكره ؛
سابعها : أن يحصل بفعل المكروه عاينه التخلص من المتوعد به ؛
فلو قال : اقل نفسك ، وإلا قتلتك ، فليس باكره ؛
ولا يحصل الإكراه بقوله : وإلا قتل نفسي ، أو كفرت ، أو أبطلت صومى ،
أو صلاتى ؛

ويشترط فى الإكراه على كلمة الكفر طمأنينة القلب بالإيمان ؛
فلو نطق معتقدا بها كفر ، ولو نطق غافلا عن الكفر والإيمان ففى رده وجهان
فى الحاوى ؛ قال فى المطلب : والآية تدل على أنه مرتد .
قال الماوردى : والأحوال الثلاثة يأتى مثلها فى الطلاق ، ولا يشترط فى الطلاق
التورية ، بأن ينوى غيرها على الأصح ؛
وفى شرب المذهب : نص الشافعى على أن من أكره على شرب خمر ، أو أكل محرم
يجب أن يتقياً إذا قدر .

أمر السلطان ، هل يكون إكراها ؟

اختلف فى أمر السلطان : هل ينزل منزلة الإكراه ؟ على وجهين ، أو قولين :
أحدهما : لا ، وإنما الإكراه بالتهديد صريحا ، كغير السلطان .
والثانى : نعم ، لعلتين :
إحداها : أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة ؛
والثانى : أن طاعته واجبة فى الجملة ، فينتهض ذلك شبهة ؛
قال الرافعى : ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحا ودلالة : أنه لا ينزل منزلة
الإكراه ؛
قال : ومثل السلطان فى إجراء الخلاف : الزعيم ، والمتغلب . لأن المدار على خوف
المحلور من مخالفته .

وأما حكم الحاكم وحكم الشرع ، فهل ينزلان منزلته ؟

فيه فروع :
منها : لو حلف لا يفارقه ، حتى يستوفى حقه فأفأس ؛ ومنعه الحاكم من ملازمته ،
ففيه قولان المكروه ؛
ومنهما : لو حلف ليطأن زوجته الليلة : فوجدها حائضا ، لم يحدث ، كما لو أكره على
ترك الوطء .

ومنها : قال ، إن لم تصومي غدا فأنت طالق ، فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكروه : ذكره الرافعي .

ومنها : من ابتلع طرف خيط ليلا ، وبقي طرفه خارجا ، ثم أصبح صائما ، فان نزعہ أفطر ، وإن تركه لم تصح صلاته : لأنه متصل بنجاسة :

وقال في الخادم : فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعہ ، ولا يفطر لأنه كالمكروه ؛ قال : بل لو قيل : لا يفطر بالنزع باختياره لم يبعد تنزيلا لإيجاب الشرع منزلة الاكراه ، كما إذا حلفت : أن يطأها في هذه الليلة ، فوجدتها حائضا لا يحنث ؛

ومنها : لو حلفت لا يحنث يمينامغلظة ، فوجع عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلفت ، وحنث .

ومنها : لو كان له عبد مقيد ، فحلفت بعثقه أن في قيده عشرة أرطال : وحلف بعثقه لا يخله هو ولا غيره ، فشهد عند القاضي عدلان أن في قيده خمسة أرطال ، فحكم بعثقه ، ثم حل القيد ، فوجدته عشرة أرطال : قال ابن الصباغ : لاشيء على الشاهدين : لأن العتق حصل بحل القيد ، دون الشهادة لتحقق كذبهما ؛ حكاه الرافعي في أواخر العتق :

تنبيه

يقع في الفتاوى كثيرا أن رجلا حلف بالطلاق لا يؤدي الحق الذي عاينه ، فيفتى في خلاصه بأن يرفع إلى الحاكم ، فيحكم عليه بالأداء ؛ وأنه لا يحنث ، تنزيلا للحكم منزلة الاكراه . وعندى في هذه وقفة :

أما أولا : فلا أن الشيخين : لم ينزلا الحكم منزلة الاكراه في كل صورة ، ولا قررا ذلك : قاعدة عامة ، بل ذكراهما في بعض الصور ؛ وذكر اختلافه في بعضها ، كما تراه ؛ فليس إلحاق هذه الصورة بالصورة التي حكما فيها بعدم الحنث أولى من إلحاقها بالتى حكما فيها بالحنث .

أما ثانيا : فلا أن الاكراه بحق ، لا أثر له في عدم المنقوذ ، بدليل صحة بيع من أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم لأن الاكراه فيهما بحق ؛ فالذى ينشرح له الصدر فيما نحن فيه : القول بالحنث ، ولا أثر للحكم في منعه ؛

هذا إذا كان معترفا بالحق ؛ فان كان منكرا له ، وثبت بالبيئة قوى في هذه الحالة عدم الحنث لأنه يزعم أنه مظلوم في هذا الحكم ، فلم يكن الاكراه بحق في دعواه ؛ والطلاق لا يقع بالشك ؛ وقولى في هذه الحالة : بعدم الحنث : أى ظاهرا ؛

فلو كانت البيئة صادقة في الواقع ، وهو عالم بأن عليه ما شهدت به ؛ وقع باطنا ؛ والله أعلم .

فجر رأيت الزركشي قال في قواعده : ذكر الرافعي في كتاب الطلاق : أنه لو قال : إن أخذت مني جفك ، فأنت طالق . فأكرهه السلطان ، حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في فعل المكره :

وقضيته : ترجيح عدم الحنت : والمتجه خلافه : لأنه إكراه بحق هذه عبارته :

القول : في النائم ، والمجنون ، والمنعوى عليه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم ، حتى يستيقظ : وعن المبلى ، حتى يبرأ ، وعن الصبي ، حتى يكبر » :

هذا حديث صحيح ، أخرجه أبو داود بهذا اللفظ . من حديث عائشة رضي الله عنها : وأخرجه من حديث علي وعمر بلفظ « عن المجنون ، حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يعقل » وأخرجه أيضا عنهما بلفظ « عن المجنون حتى يفيق » ، ولفظ « عن الصبي ، حتى يحتم » ولفظ « حتى يبلغ » :

وذكر أبو داود : أن ابن جريج رواه عن القاسم بن يزيد عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فزاد فيه « والخرف » :

وأخرجه الطبراني من حديث ابن عباس ، وشداد بن أوس ، وثوبان والبزار من حديث أبي هريرة :

قلت : قد ألف السبكي في شرح هذا الحديث كتابا ، سماه « إبراز الحكم ، من حديث : رفع القلم » ، ذكر فيه ثمانية وثلاثين فائدة تتعلق به . وأنا أنقل منه هنا في مبحث الصبي ما تراء . إن شاء الله تعالى . وأول ما نبه عليه : أن الذي وقع في جميع روايات الحديث : في ستة أبي داود ، وابن ماجه [والتسائي ، والدارقطني « عن ثلاثة » باثبات الهاء ، ويقع في بعض كتب الفقهاء « ثلاث » بغير هاء :

قال : ولم أجدها أصلا :

قال الشيخ أبو إسحاق : « العقل » صفة يميز بها الحسن والقيح :

قال بعضهم : ويزيله الجنون والإغواء والنوم :

وقال الغزالي : الجنون يزيله والإغواء يغمره والنوم يستره :

قال السبكي : وإنما لم يذكر المنعوى عليه في الحديث ، لأنه في معنى النائم وذكر الخرف في بعض الروايات ، وإن كان في معنى المجنون لأنه عبارة عن اختلاط العقل بالكبر ، ولا يسمى جنونا ، لأن الجنون يعرض من أمراض سوداوية ويقبل العلاج ، والخرف خلاف ذلك :

ولهذا لم يقل في الحديث «حتى يعقل» لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت ؛
قال : ويظهر أن الخرف رتبة بين الإغماء والجنون ، وهي إلى الإغماء أقرب انتهى ؛
واعلم : أن الثلاثة قد يشتركون في أحكام ، وقد ينفرد النائم عن المجنون والمغمى عليه
تارة ويلحق بالنائم ، وتارة يلحق بالمجنون ؛

وبيان ذلك بفروع

- الأول : الحدث يشترك فيه الثلاثة .
الثاني : استحباب الغسل عند الإفاقة للمجنون ، ومثله المغمى عليه ؛
الثالث : قضاء الصلاة إذا استغرق ذلك الوقت ، يجب على النائم ، دون المجنون ،
والمغمى عليه كالمجنون ؛
الرابع : قضاء الصوم إذا استغرق النهار ، يجب على المغمى عليه بخلاف المجنون ؛
والفرق بينه وبين الصلاة : كثرة تكررها ؛
ونظيره : وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء ، دون الصلاة ؛
وأما النائم : إذا استغرق النهار وكان نوى من الليل - فإنه يصح صومه على المذهب ؛
والفرق بينه وبين المغمى عليه : أنه ثابت العقل ، لأنه إذا نبه انتبه بخلافه ؛
وفي النوم وجه : أنه يضر بالإغماء .
وفي الإغماء وجه : أنه لا يضر بالنوم ، ولا خلاف في الجنون ؛
وأما غير المستغرق من الثلاثة ، فالنوم لا يضر بالإجماع ، وفي الجنون قولان : الجديد^١
البطلان ، لأنه مناف للصوم ، كالحيض وقطع به بعضهم ؛
وفي الإغماء طرق :
أحدها : لا يضر إن أفاق جزءا من النهار ، سواء كان في أوله أو آخره ؛
والثاني : القطع بأنه إن أفاق في أوله صبح ، وإلا فلا ؛
والثالث : وهو الأصح - فيه أربعة أقوال ، أظهرها لا يضر إن أفاق لحظة ما ؛
والرابع : في أوله خاصة ؛
والثالث : في طرفيه ؛
والرابع : يضر مطلقا فيه ، فتشترط الإفاقة لجميع النهار ؛
والفرع الخامس : الأذان ؛
لو نام أو أغمى عليه أثناءه ، ثم أفاق ، إن لم يطل الفصل بنى ، وإن طال ، وجب
والاستئناف على المذهب ؛
قال في شرح المهذب ، قال أصحابنا : والجنون هنا كالإغماء ؛
السادس : لو لبس الخف ، ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة ؛

قال البلقيني : ولو جن أو أغمى عليه ، فالقياس أنه لا يحسب عليه المدة لأنه لا تجب عليه الصلاة ، بخلاف النوم لوجوب القضاء ؛

قال : ولم أر من تعرض لذلك ؛

السابع : إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعاً ، لأنه كالمستيقظ ؛ وفي زمان الإغماء وجهان : أحدهما يحسب ولا يحسب زمن الجنون قطعاً ، لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها في حال الجنون ؛

الثامن : يجوز للولي أن يحرم عن المجنون بخلاف المغمى عليه كما جزم به الرافعي ؛

التاسع : الوقوف بعرفة لا يصح من المجنون ؛ والمغمى عليه مثله في الأصح ، بخلاف التأمم المستغرق في الأصح ؛

وحكى الرافعي عن المتولي - وأقره - : أنه إذا لم يجزه في المجنون يقع نفلاً ، كحج الصبي ؛

وكذا المغمى عليه ، كما في شرح المهذب .

العاشر : يصح الرمي عن المغمى عليه ، ممن أذن له قبل الإغماء ، في حال تجوز فيه الاستنابة ؛

قال في شرح المهذب : والمجنون مثله ، صرح به المتولي وغيره ؛

الحادي عشر : يبطل بالجنون كل عقد جائز ، كالوكالة إلا في رمي الجار ، والإيداع والعازية والكتابة الفاسدة ، ولا يبطل بالنوم : وفي الإغماء وجهان : أحدهما كالمجنون ؛

الثاني عشر : ينزل القاضي مجنوناً وبإغمائه بخلاف النوم ؛

الثالث عشر : ينزل الإمام الأعظم بالجنون : ولا ينزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال

الرابع عشر : إذا جن ولي النكاح ، انتقلت الولاية للأبعد والإغماء إن دام أياماً ،

تبي وجه : كالمجنون ، والأصح لا ، بل ينتظر كما لو كان سريع الزوال .

الخامس عشر : يزوج المجنون وليه بشرطه المعروف ولا يزوج المغمى عليه كما يفهم

من كلامهم ، وهو نظير الأحرام بالحج ؛

السادس عشر : قال الأصحاب : لا يجوز الجنون على الأنبياء لأنه نقص ويجوز عليهم

الإغماء لأنه مرض ، ونبه السبكي على أن الإغماء الذي يحصل لهم ليس كالإغماء الذي يحصل لآحاد الناس ، وإنما هو أغلبية الأوجاع للحواس الظاهرة فقط دون القلب ؛

قال : لأنه قد ورد « أنه إنما تنام أعينهم دون قلوبهم » فإذا حفظت قلوبهم وعصمت

من النوم الذي هو أخف من الإغماء ، فمن الإغماء بطريق الأولى ، انتهى : وهو

نفيس جداً ؛

السابع عشر : المجنون يقتضى الحجر ، وأما الإغماء فالظاهر أنه مثله ، كما يفهم من كلامهم .

الثامن عشر : يشترك الثلاثة في عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء ، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعق ، وفي غرامة المتلفات وأروش الجنابات ؛ التاسع عشر : لا ينقطع خيار المجلس بالمجنون والإغماء على الصحيح ؛ ولم أر من تعرض للنوم .

العشرون : لو قال إن كلمت فلانا فأنت طالق ، فكلمته وهو نائم أو مغشى عليه أو حدث بكلامه في نومها وإغمائها ، أو كلمته وهو مجنون طلقت أو وهى مجنونة : قال ابن الصباغ : لا تطلق ، وقال القاضى حسين تطلق ؟

قال الرافعى : والظاهر تخريجه على حث النامى ؛ الحادى والعشرون ، لو وطئ المجنون زوجة ابنه حرمت عليه ، قاله القاضى حسين ؛ الثانى والعشرون : ذهب القاضى والقورانى إلى أن المجنون لا يزوج الأمة ، لأنه لا يخاف من وطء يوجب الحد والإثم ، ولكن الأصح خلافه ، كذا فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل .

ثم ذكر أن الشافعى نص على أن المجنون لا يزوج منه أمة ؛

فرع

قال النووى فى شرح المهذب : يسن إيقاظ النائم للصلاة ، لاسيما إن ضاق وقتها ؛ وقال السبكي فى كتابه المتقدم ذكره : إذا دخل على المكلف وقت الصلاة وتمكن من فعلها وأراد أن ينام قبل فعلها ، فإن وثق من نفسه أنه يستيقظ قبل خروج الوقت بما يمكنه أن يصلى فيه ، جاز وإلا لم يجوز ، وكذا لو لم يتمكن ولكن بمجرد دخول الوقت قصد أن ينام ، فإن نام حيث لم يثق من نفسه بالاستيقاظ أثم إنمى ؛ أحدهما إثم ترك الصلاة ، والثانى إثم التسبب إليه ، وهو معنى قولنا : يأثم بالنوم ؛

وإن استيقظ على خلاف ظنه ؛ وصلى فى الوقت لم يحصل له إثم ترك الصلاة ،

وأما ذلك الأثم الذى حصل ، فلا يرتفع إلا بالاستغفار ؛

ولو أراد أن ينام قبل الوقت وغلب على ظنه أن نومه يستغرق الوقت ، لم يمتنع عليه ذلك لأن التكليف لم يتعلق به بعد ، ويشهد له ماورد فى الحديث « أن امرأة عابت زوجها بأنه ينام حتى تطلع الشمس ، فلا يصلى الصبح إلا ذلك الوقت فقال : إنا أهل بيت معروف لنا ذلك - أى ينامون من الليل حتى تطلع الشمس - فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إذا استيقظت فصل ؛ »

وأما إيقاظ النائم الذي لم يصل ، فالأول - وهو متى نام بعد الوجوب - يجب إيقاظه من باب النهي عن المنكر .

وأما الذي نام قبل الوقت فلا ، لأن التكليف لم يتعلق به ، لكن إذا لم يخش عليه ضرر فالأولى إيقاظه ؛ لينال الصلاة في الوقت انتهى ملخصا ٥

القول في السكران

« اختلف في تكليفه على قولين »

والأصح المنصوص في الأم : أنه مكلف .

قال الرافعي : وفي عمل القولين أربع طرق أصحهما ، أنهما جاريان في أقواله وأفعاله كلها ، ماله وما عليه .

والثاني : أنهما في أقواله كلها ، كالطلاق والعناق والاسلام والردة ، والبيع والشراء وغيرها ٥

وأما أفعاله : كالقتل والقطع وغيرها ، فكأفعال الصاحي بلا خلاف لقوة الأفعال ٥

الثالث : أنهما في الطلاق والعناق والجنايات .

وأما بيعه وشراؤه وغيرهما من المعاوضات ، فلا يصح بلا خلاف ، لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط في المعاملات ٥

الرابع : أنهما فيما له ، كالنكاح والاسلام ٥

أما ما عليه كالإقرار والطلاق والضمان ، فينفذ قطعاً تغليظاً ٥

وعلى هذا لو كان له من وجه ، وعليه من وجه ، كالبيع والاجارة نفذ تغليظاً بطريق

التغليظ ٥

هذا ما أورده الرافعي .

وقد اغتر به بعضهم فقال تفريعا على الأصل ٥

السكران في كل أحكامه كالصاحي ، إلا في نقض الوضوء ٥

قلت : وفيه نظر ، فالصواب تقييد ذلك بغير العبادات

ويستثنى منه الاسلام ٥

أما العبادات ، فليس فيها كالصاحي كما تبين ذلك ٥

فإنها الأذان ، فلا يصح أذانه على الصحيح ؛ كالمجنون والمغمى عليه ، لأن كلامه

لغو وليس من أهل العبادة ، وفيه وجه أنه يصح بناء على صحة تصرفاته ٥

قال في شرح المهذب ، وليس بشيء ٥

قال ، أما من هو في أول النشوة ، فيصح أذانه بلا خلاف ٥

ومنها ، لو شرب السكر ليلا وبقى سكره جميع النهار ، لم يصح صومه ، وعليه-
 للقضاء ، وإن صحا في بعضه فهو كالأغماء في بعض النهار ؛
 ومنها لو سكر المعتكف ، بطل اعتكافه وتابعه أيضا ؛
 واعلم ، أن في بطلان الاعتكاف بالسكر والردة ، ستة طرق ، نظير مسألة العفو عما
 لا يدركه الطرف في الماء والثوب ؛
 الأول ، وهو الأصح ، يبطل بهما قطعا لأنهما أفحش من الخروج من المسجد ..
 والثاني ، لا ؛ قطعا ؛
 والثالث ، فيهما قولان ؛
 والرابع ، يبطل في السكر دون الردة ، لأن السكران ليس من أهل المقام في المسجد-
 لأنه لا يجوز إقراره فيه ، فصار كما لو خرج من المسجد ، والمرتد من أهل المقام فيه ،-
 لأنه يجوز إقراره فيه ؛
 والخامس ، يبطل في الردة دون السكر ، لأنه كالنرم بخلافها ، لأنها تنافي العبادات ؛-
 والسادس ، يبطل في السكر لامتداد زمانه ، وكذا الردة إن طال زمانها ، وإلا فلا ؛
 قال الرازي ، ولا خلاف أنه لا يحسب زمانهما ؛
 ومنها : لا يصح وقوف السكران بعرفة ، سواء كان متعليا أم لا ، كالمغمى عليه ،-
 ذكره في شرح المهذب ؛
 ومنها : في وجوب الرد عليه إذا سلم ، وكذا المجنون ، وجهان في الروضة بلاترجيح
 قال في شرح المهذب ، والأصح أنه لا يجب الرد عليهما ، ولا يسن ابتداؤهما ؛
 فهذه فروع ليس السكران فيها كالصاحي ؛
 وبقى فرع ، لم أر من ذكره وهو :
 لو بان إمامه سكران ، فهل يجب الإعادة كما لو بان مجنونا ، لأنه لا ينبغي بحاله أولا ،-
 كما لو بان محدثا ؟ الظاهر الأول ؛

حد السكر

« فيه عبارات »

قال الشافعي : السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ؛
 وقال المزني : هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته ؛
 وقيل : هو الذي يفصح بما كان يحشم منه ؛
 وقيل : الذي يتأيل في مشيه ويهذي في كلامه ؛
 وقيل : الذي لا يعلم ما يقول .
 وقال ابن سريج : الرجوع فيه إلى العادة ، فلماذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم .

السكران ، فهو المراد بالسكران ؛
قال الرافي : وهو الأقرب ؛
ولم يرتض الامام شيئا من هذه العبارات ؛
وقال : الشارب له ثلاثة أحوال :
أولها هزة ونشاط ، يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد ، ولا يزول العقل
في هذه الحالة بلا خلاف ، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته لبقاء عقله ؛
الثانية نهاية السكر : وهو أن يصير طافحا ويسقط كالمغشى عليه ، لا يتكلم ولا يكاد
يتحرك ، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره ، لأنه لا عقل له ؛
الثالثة حالة متوسطة بينهما : وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى
تميز وفهم وكلام ، فهذه الثلاثة سكر ، وفيها القولان ؛
وما ذكره في الحالة الثانية تابعه عليه الغزالي ، وجعل لفظه كلفظ النائم .
قال الرافي في الطلاق : ومن الأصحاب من جعله على الخلاف ، لتعديده بالتسبب
إلى هذه الحالة ؛

قال : وهو أوفق لإطلاق الأكثرين ؛
قال الأسنوي : وقد خالف في مواضع ، فجزم بأن الطافح الذي سقط تميزه بالكلية
كلامه لغو ؛

ومنها : في ولاية النكاح - فقال : السكر إن حصل بسبب يفسق به ، فإن قلنا الفاسق
لا يلي ، فذاك ، وإن قلنا ، يلى أو حصل بسبب لا يفسق ، فإن لم ينفذ تصرف السكران
فالسكر كالأغماء ، وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي ؛ فمنهم من صحح تزويجه ومنهم
من منع لاختلال نظره ؛

ثم الخلاف فيما إذا بقي له تميز ونظر ؛
فأما الطافح الذي سقط تميزه بالكلية فكلامه لغو ؛
ومنها : في أواخر الطلاق قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته وهو سكران ،
أو مجنون طلقت ؛

قال ابن الصباغ : يشترط أن السكران بحيث يسمع ويتكلم ؛
وأما كلامها في سكرها ، فتطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السكر الطافح ؛
وذكر مثله في الإيمان ؛

تنبيه

من المشكل : قول المنهاج في عدة مواضع :
منها : « في الطلاق » يشترط لنفوذ : التكليف إلا السكران ؛
وقال في الدقائق وغيرها : إن قوله « إلا السكران » زيادة على المحرر ، لا بد منها ؛
فانه غير مكلف ، مخ أنه يقع طلاقه ؛
قال الأسنوى : وهذا كلام غير مستقيم ، فان الصواب : أنه مكلف .
وحكمه كحكم للصاحي فيما له وعليه ، غير أن الأصوليين قالوا : إنه غير مكلف ،
وأبطلوا تصرفاته مطلقا ، فخلط النوى طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين ، فانه نفى عنه
التكليف ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته ، وهما طريقتان لا يمكن الجمع بينهما ؛
وقال في الخادم : ما ذكره الأسنوى مردود ، بل الأصوليون قالوا : إنه غير مكلف
مع قولهم بنفوذ تصرفاته ، صرح بذلك الامام والغزالي ، وغيرها : وأجابوا عن نفوذ
تصرفاته بأنها من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، الذي هو خطاب الوضع ، وليس من
باب التكليف ؛

وعن ابن هريج : أنه أجاب بجواب آخر ، وهو أنه لما كان سكره لا يعلم إلا من
جهته ، وهو متهم في دعوى السكر لنفسه . ألزمناه حكم أقواله ، وأفعاله ، وطردها ما لزمه
في حال الصحة ؛

القول في أحكام الصبي

قال في كفاية المتحفظ : الولد مادام في بطن أمه فهو جنين ، فاذا ولدته سمى صبيا ،
فاذا فطم سمى غلاما ، إلى سبع سنين ، ثم يصير يافعا ، إلى عشر ، ثم يصير حزورا ،
إلى خمسة عشر : انتهى ؛

والفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ ، وهو في الأحكام على أربعة أقسام :
الأول : ما لا يلحق فيه بالبالغ ، بلا خلاف ، وذلك في التكليف الشرعية : من
الواجبات والمحرمات ، والحدود : والتصرفات : من العقود ، والفسوخ ، والولايات ؛
ومنها : تحمل العقل ؛

لثاني : ما يلحق فيه بالبالغ ، بلا خلاف عندنا

وفي ذلك فروع :

منها : وجوب الزكاة في ماله ، والاتفاق على قريبه منه ، وبطلان عبادته بتعمد المبطل
للاخلاف في ذلك : في الطهارة ، والصلاة ، والصوم ، وصحة العبادات منه ، وترتب
الثواب عليها ، وإمامته في غير الجمعة ، ووجوب تبين النية في صوم رمضان ؛

قال في الروضة ، في باب الغصب : الرجل ، والمرأة ، والعبد ، والفاسق ، والصبي المميز يشتركون في جواز الإقدام على إزالة المنكرات ، ويثاب الصبي عليه ، كما يثاب البالغ ، وليس لأحد منعه من كسر الملامى ، وإزاحة الخمر ، وغيرها من المنكرات ، كما ليس له منع البالغ ، فإن الصبي - وإن لم يكن مكلفاً فهو من أهل القرب ، وليس هذا من الولايات .

وقال السبكي : خطاب النذوب ثابت في حق الصبي ، فإنه مأمور بالصلاة ، من جهة الشارع أمر نذوب ، مثاب عليها ، وكذلك يوجد في حقه خطاب الإباحة ، والكراهة ، حيث يوجد خطاب النذوب ، وهو ما إذا كان مميزاً . انتهى .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالبالغ

وفيه فروع :

الأول : إذا أحدث الصبي ، أو أجنب ، وتطهر ، فطهارته كاملة ، فلو بلغ صلى بها : ولم يجب ، إعادتها :

وفي وجه ، حكاه المتولى عن المزي : أنها ناقصة ، فتلزمه الإعادة إذا بلغ : ولو قيمم ، ثم بلغ ، لم يبطل تيممه في الأصح ، ويصلى به الفرض في الأصح : وفي وجه : يبطل ، وفي آخر : يصلى به النفل ، دون الفرض : الثاني : في صحة أذانه : وجهان : الصحيح - وبه قطع الجمهور - : صحته ، لكن يكره .

الثالث : القيام في صلاة الفرض : هل يجب في صلاة الصبي ، أو يجوز له القعود ؟ وجهان في الكفاية ، بلا ترجيح :

قال الأذرعى : والأصح عند صاحب البحر : المنع :

قال الأستوى : ويجريان في الصلاة المعادة :

قال : وكلام الأكثرين مشعر بالمنع :

قلت : ولا ينبغي أن يجزى فيما إذا خطب الصبي للجمعة بل يقطع بمنع القعود . الرابع في صحة إمامته في الجمعة قولان أصحهما الصحة بشرط أن يتم العدد بغيره . الخامس في سقوط فرض صلاة الجنائز به وجهان أصحهما السقوط لأنه تصح إمامته فأشبهه البالغ .

وفي نظيره : من رد السلام وجهان أصحهما عدم السقوط :

والفرق : أن المقصود هناك الدعاء وهو حاصل ، وهنا الأمان :

وفي سقوط فرض صلاة الجماعة بالصبيان : احتمالان للمحب الطيرى :

السادس : في جواز توكيله في دفع الزكاة وجهان : الأصح الجواز :

السابع : يجوز اعتماد قواه في الإذن ودخول دار وإيصال هدية في الأصح .
ومحل الوجهين : ما إذا لم تكن قرينة ولا فيعتمد قطعا .
الثامن : يحصل بوطئه التحليل على المشهور ، إذا كان ممن يتأق منه الجماع .
أما الصغيرة المطلقة ثلاثا إذا وطئت ففيها طريقان ، أصحهما الحل قطعا .
والثاني : في التي لا تشتهى ، الوجهان في الصبي .
التاسع : التقاطه صحيح على المذهب ، كاحتطابه واصطياده .
العاشر : في وجوب الرد عليه إذا سلم ، وجهان أصحهما الوجوب .
الحادي عشر : في حل ما ذبحه ، قولان أصحهما الحل ، فان كان مميزا حل قطعا ،
الثاني عشر : في صحة إسلام الصبي المميز استقلالاً ، وجهان المرجح منهما البطلان
والخيار عند البلقيني : الصحة وهو الذي أعتقده .
ثم رأيت السبكي مال إليه فقال في كتابه «إبراز الحكم» استدلل من قال ببطلانه بالحديث
بمثل ما احتج به لبطلان بيعه .
وجه الدلالة في البيع : أنه لو صح لاستلزام المؤاخذه بالتسليم ، والمطالبة بالعهد ،
والحديث دل على عدم المؤاخذه .
ولو صح أيضا لكلفت أحكام البيع وهو لا يكلف شيئا ، وكذا في الإسلام : لو صح
لكلف أحكامه واللازم منه بالحديث .
قال : وهذا استدلال ضعيف لأنه يكفي في ترتيب أحكامه ظهور أثرها بعد البلوغ :
والقائل بصحة إسلامه يقول : أنه إذا بلغ ووصف الكفر صار مرتدا وهذا لا ينفي
الحديث ، إنما ينفي المؤاخذه حين الصبي والإسلام كالعبادات ، فكما يصح منه الصوم
والصلاة والحج وغيرها : يصح منه الإسلام انتهى .
قلت : ومما يدل لصحته من الحديث : ما رواه أبو داود في سننه عن مسلم التميمي :
قال «بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية ، فلما هجمنا على القوم تقدمت أصحابي
على فرس ، فاستقبلنا النساء والصبيان يضجعون ، فقلت لهم : تريدون أن تحرزوا أنفسكم؟
قالوا نعم : قلت قولوا : نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، فقالوها فجاء
أصحابي فلاموني وقالوا : أشرفنا على الغنيمة فمنعنا ، ثم انصرفنا إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال : أتدرون ما صنع ؟ لقد كتب الله له بكل إنسان كذا وكذا ، ثم أدنانى منه»
الثالث عشر : في كونه كالبالغ في تحريم النظر ، حتى يجب على المرأة الاحتجاب منه
وجهان . أصحهما نعم .
الرابع عشر : في استحقاق سلب القتل الذي يقتله ، وجهان أصحهما نعم .
الخامس عشر : في جواز القصر والجمع له : رأيان .

قال صاحب البيان : لا يجوز لأحدهما أن يكونان في الفرائض ، والأصح الجواز ،
قال العبادي : فلو جمع تقديمهما ثم بلغ ، لم تلزمه الإعادة .
السادس عشر : في كون عمده في الجنائيات عمدا ، قولان الأظهر نعم ،
ويلبني على ذلك فروع :
منها : وجوب القصاص على شريكه يجرح أو إكراه ،
ومنها : تغليب الدية عليه ،
ومنها : فساد الحج يجماعه ، وجوب الكفارة والقضاء :
ومنها : وجوب الفدية إذا ارتكب باقي المحظورات :
ومنها : إذا وطئ أجنبية ، فهو زنا إلا أنه لا حد فيه لعدم التكليف ، وعلى القول
الآخر : هو كالواطئ بشبهة ، فيترتب عليه تحريم المصاهرة ،
الرابع : مافيه خلاف ، والأصح أنه ليس كالبالغ .
وفيه فروع :
الأول : سقوط السلام برده ، كما مر ،
الثاني : وجوب نية الفرضية في الصلاة : الأصح : لا يشترط في حقه ، كما صوبه في
شرح المذهب :
الثالث : قبول روايته ، فيه وجهان ، والأصح : المنع ،
الرابع ، والخامس : في وصيته ، وتدينه ، قولان : والأظهر : بطلانها ،
السادس : في منعه من مس المصحف ، وهو محدث : وجهان ، والأصح : لا ،
قال الأسنوي : ولم أر تصريحاً بتمكينه في حال الجنابة : والقياس : المنع ، لأنها نادرة
وحكمها أغلظ :
قلت : صرح النووي بالمسألة في فتاويه ، وسوى فيه بين الجنابة ، والحدث ،
قال في الخادم : وفيه نظر ، لأنها لا تتكرر ، فلا يشق ،
قال : وعلى قياسه : يجوز المكث في المسجد ، وهو بعيد ، إذ لا ضرورة ،
السابع : في منعه من لبس الحرير : وجهان : أصحهما لا يمنع :
الثامن : إذا بطل أمان رجال ، لا يبطل أمان الصبيان ، في الأصح :
التاسع : هل يجوز أن يلتقط المميز ؟ وجهان : الصحيح : نعم ، كغيره ،
العاشر : إذا انفرد الصبيان بغزوة وغنموا ، خمست : وفي الباقي أوجه : أصحها
تقسم بينهم كما يقسم الرضخ ، على ما يقتضيه الرأي ، من تسوية ، وتفضيل ،
الثاني : يقسم ، كالغنيمة . للفارس : ثلاثة أسهم ، وللراجل : سهم ،
والثالث : يرخص لهم منه ، ويجعل الباقي لبيت المال ،
الحادي عشر : في صحة الأمان منه : وجهان : أصحهما : لا يصح ،

صنایط

حاصل المواضع التي يقبل فيها خبر المميز : الإذن في دخول الدار ، وإيصال الهدية ، وإخباره بطلب صاحب الدعوة ، واختياره أحد أبويه في الحضانة ، ودعواه : استعجال الإنبات بالدواء ، وشرائه المحقرات ، نقل ابن الجوزي الإجماع عليه .

ما يحصل به البلوغ

« هو أشياء »

الأول : الإنزال ، وسواء فيه الذكر والأنثى ؛
وفي وجه : لا يكون بلوغاً في النساء ، لأنه نادر فيهن ؛
ووقت إمكانه : استكمال تسع سنين ، وفي وجه : مضي نصف العاشرة ؛ وفي آخر استكمالها ؛

قال الأسنوي : وهذان الوجهان في الصبي ؛
أما الصبية : فقيل : أول التاسعة ؛ وقيل : نصفها ، صرح به في التتمة .
وتعليل الرافعي يرشد إليه ؛
ونظيره : الحيض ، والأصح فيه : الأول ، وفيه وجه : مضي نصف التاسعة ؛ وفي آخر : الشروع فيها ، واللبن . وجزم فيه بالأول ؛
الثاني : السن ، وهو استكمال خمسة عشر سنة ،
وفي وجه : بالطعن في الخامسة عشرة ؛
وفي آخر : حكاة السبكي : مضي ستة أشهر منها ؛

قال السبكي : والحكمة في تعليق التكليف بخمس عشرة سنة : أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة ، والتوقان ، وتوسع معها الشهوات في الأكل ، والتبسط ، ودواعي ذلك ويدعوه إلى ارتكاب مالا ينبغي ، ولا يحجره عن ذلك ويرد النفس عن جماحها ، إلا رابطة التقوى ، وتسديد الموانئ عليه والوعيد ، وكان مع ذلك قد كمل عقله ، واشتد أمره ، وقوته ، فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف إليه ، لقوة الدواعي الشهوانية ، والصوارف العقلية ، واحتمال القوة للعقوبات على المخالفة ؛

وقد جعل الحكماء للإنسان أطواراً ، كل طور سبع سنين ، وأنه إذا تكمل الأسبوع الثاني ، تقوى مادة الدماغ ، لاتساع المجارى ، وقوة الهضم ؛ فيعتدل الدماغ ، وتقوى الفسكرة ، والذكر ، وتمتفرق الأرنبة ؛ وتوسع الحنجرة ؛ فيغلظ الصوت ، لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة ؛ وينبت الشعر لتوليد الأبخرة ، ويحصل الإنزال ، بسبب الحرارة ؛
وتمام الأسبوع الثاني : هو في أواخر الخامسة عشر (لأن الحكماء يحسبون بالشمسية ،

«الشرعون يعبرون الهلالية وتمام الخامسة عشر متأخر عن ذلك شهرا» ، فلما أن تكون
«الشرعية حكمت بنامها ، لكونه أمرا مضبوطا ، أولان هناك دقائق اطلع الشرع عليها ،
ولم يصل الحكماء إليها اقتضت تمام السنة :

قال : وقد اشتملت الروايات الثلاث في حديث «رفع القلم» وهو قوله «حتى يكبر» ،
و «حتى يعقل» و «حتى يحتلم» : على المعاني الثلاثة التي ذكرنا أنها تحصل عند خمس
عشرة سنة :

فالكبر : إشارة إلى قوته وشدته ، واحتماله التكاليف الشاقة ، والعقوبات على
تركها :

والعقل : المراد به فكرة ، فانه وإن ميز قبل ذلك ، لم يكن فكره تاما ، وتمامه
عند هذا السن ، وبذلك يتأهل للمخاطبة ، وفهم كلام الشارع ، والوقوف مع الأوامر ،
والنواهي :

والإحتلام : إشارة إلى انفتاح باب الشهوة العظيمة ، التي توقع في الموبقات ، وتجذبه
إلى الهوى في الدركات :

وجاء التكليف كالحكمة في رأس البهيمة يمنعها من السقوط ، انتهى كلام السبكي .
ثم قال : وأنا أقول : إن البلوغ في الحقيقة يقتضى التكليف : هو بلوغ وقت النكاح
للآية ، والمراد ببلوغ وقته بالاشتداد ، والقوة ، والتوقان ، وأشباه ذلك .

فهذا في الحقيقة : هو البلوغ المشار إليه في الآية الكريمة ،

وضبطه الشارع بأنواع :

أظهرها : الإنزال ،

وإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة : إما قبيل الإنزال ، وإما مقارنه ،

الثالث : إنبات العانة ، وهو يقتضى الحكم بالبلوغ في الكفار. وفي وجه : والمسلمين
أيضا :

ومبنى الخلاف : على أنه بلوغ حقيقة ، أو دليل عليه ؟ وفيه قولان : أظهرهما :
الثاني :

فلو قامت بينة على أنه لم يكمل خمس عشرة سنة ، لم يحكم ببلوغه ،

الرابع : نبات الإبط ، واللحية ، والشارب ، فيه طريقتان :

أحدهما : أنه لا أثر لها قطعا :

والثاني : أنها كالعانة ، وألحق صاحب التهذيب الإبط بها ، دون اللحية ، والشارب ،

الخامس : انفراق الأرنبة ، وغلظ الصوت ، ونهود الثدي ، ولا أثر لها على المذهب

«وتختص المرأة بالحيض ، والحبل .

فـرـع

إذا بلغ في أثناء العبادة ، فإن كانت صلاة ، أو صوما : وجب إتمامها ، وأجزأت على الصحيح .

والثاني : يستحب الإتمام ، وتجب الإعادة ، لأنه شرع فيها ناقصا :
أو حجا ، أو عمرة : فإن كان قبل الوقوف في الحج ، والطواف في العمرة : أجزأته عن فرض الاسلام ، وإلا فلا : وفي الحال الأول : تجب إعادة السعي ، إن كان قدمه : فلو بلغ بعد فعلها ، أجزأته الصلاة ، دون الحج ، والعمرة :
والفرق : أنه مأمور بالصلاة ، مضروب عليها : بخلاف الحج ، وأن الحج لما كان وجوبه مرة واحدة في العمر : اشترط وقوعه في حال الكمال ، بخلاف الصلاة : وعنت العبد ، وإفاقة المجنون ، كبلوغ الصبي :

قائـدة

ذكر السبكي في الحديث السابق سؤالين :

أحدهما : أن قوله « حتى يبلغ » و « حتى يستيقظ » و « حتى يفيق » غايات مستقبلية ، والفعل المفعي بها ، هو رفع ماض ، والماضي لا يجوز أن تكون غايته مستقبلية ، لأن مقتضى كون الفعل ماضيا : كون أجزاء المفعي جميعها ماضية ، والغاية طرف المفعي : ويستحيل أن يكون المستقبل طرفا للماضي ، لأن الآن فاصل بينهما .

والغاية : إما داخلية في المفعي فتكون ماضية أيضا ، وإما خارجة مجاورة ، فيصح أن يكون الآن : غاية للماضي : وإما أن تكون منفصلة ، حتى يكون المستقبل المتفصل عن الماضي غاية له : فيستحيل :

الثاني : أن الرفع قد يقال : إنه يقتضى سبق وضع : ولم يكن القلم موضوعا على الصبي :

وأجاب عن الأول : بالتزام جلف ، أو مجاز ، حتى يصح الكلام ، فيقدر : رفع القلم : فلا يزال مرتفعا ، حتى يبلغ ، أو فهو مرتفع :

وعن الثاني : بأن الرفع لا يستدعي تقديم وضع ، وبأن البيهقي قال : إن الأحكام ، إنما نيظت بخمس عشرة سنة ، من عام الخندق ، وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز :

فان ثبت هذا احتمل أن يكون المراد بهذا الحديث انقطاع ذلك الحكم ، وبيان أنه ارتفع التكليف عن الصبي ، وإن ميز حتى يبلغ ، فيصح فيه : أنه رفع بعد الوضع ، وهو الصحيح في النائم ، بلا إشكال ، باعتبار وضعه عليه قبل نومه : وفي المجنون قبل جنونه ، إذا سبق له حال تكليف :

لقول في أحكام العبد

قال أبو حامد في الروثق : يفارق العبد الحر في خمسين مسألة :

لا جهاد عليه ، ولا نجب عليه الجمعة ، ولا تنعقد به ، ولا حج عليه ، ولا عمرة إلا بالنذر ، وعورة الأمة كعورة الرجل ، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم ، ولا يكون شاهداً ، ولا ترجيئاً ولا قائفاً ، ولا قاسماً ، ولا خارصاً ، ولا مقوماً ، ولا كاتباً للحاكم ولا أميناً للحاكم ، ولا قاضياً ، ولا يقاد أمراعاماً ، ولا يملك ، ولا يبطأ بالتسرى ، ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر ، ولا يعطى في الحج في الكفارات مالا ، ولا يأخذ من الزكاة والكفارة شيئاً إلا سهم المسكاتين ، ولا يصوم غير الفرض إلا بأذن سيده ، ولا يازم سيده إقراره بالمال ، ولا يكون ولياً في النكاح ، ولا في قصاص ، ولا أحد ، ولا يرث ، ولا يورث ، وحده النصف من حد الحر ، ولا يرجم في الزنا : وتجب في إتلافه قيمته ، وما نقص منه بقبضته ، ولا يتحمل الدية ، ولا يتحمل عنه ، ولا تتحمل العاقلة قيمته ، ولا يتزوج بامرأتين ، سواء كانتا حرتين أم أمتين ، وطلاقه اثنتان : وعدة الأمة قرءان ولا لعان بينها وبين سيدها ، في أحد القولين ، ولا ينفي في الزنا ، في أحد القولين ، ولا يقتل به الحر ، ولا من فيه بعض الحرية ، ولا يؤدي به فروض الكفارة ولا يتزوج بنفسه ويكره على التزويج ، وقسم الأمة على النصف من قسم الحرية ، ولا يحد قاذفه ، ولا يسهم له من الغنيمة ، ويأخذ اللقطة على حكم سيده ، ولا يكون وصياً ، ولا تصح كفالته إلا بأذن سيده ، ويجعل صداقاً ويجعل نذراً ، ويكون رهناً : انتهى .

قلت : لقد جمع أبو حامد فأحسن ، وبقي عليه أشياء ، أذكرها بعد أن أتكلم على مآذره :

فقوله : ولا حج ، ولا عمرة إلا بالنذر ، فيه أمران :

أحدهما : أنه يازمه الحج والعمرة بغير طريق النذر ، وهو الفساد ، إذ أحرم ، ثم جامع فإنه يلزمه القضاء على المذهب ، وبه قطع جماهير الأصحاب ، لأنه مكلف ، وهل يجزيه في حال رقه ؟ قولان : أصحابهما : نعم .

والأمر الثاني : إذا لزمه ذلك بالنذر ، فهل يصح منه في حال رقه ؟ قال الرويانى : فيه وجهان : كما في قضاء الخنجة التي أفسدها : كذا في شرح المذهب عنه :

وصرح في زوائد الروضة بتصحیح الإجزاء :

وقوله : وعورة الأمة كعورة الرجل ، هو الأصح : وفي وجه : أنها كالحرية ، إلا الرأس ، وفي آخر : إلا الرأس والساق : وفي ثالث : إلا ما يبدو في حال الخدمة ، وهما المذكوران ، والرقبة ، والساعد :

وقوله : ويجوز النظر إلى وجهها ، هو وجه صححه الرافعي ، وصحح النووي ، أنها في ذلك كالحرّة :

وقوله : ولا يكون شاهداً : استثنى منه صورتان على رأى ضعيف ، الأولى : هلال رمضان إذا اكتفينا فيه بواحد : في جواز كونه عبداً : وجهان : أصحهما : المنع :

والثانية : إسماع القاضي الأصم إذا لم يشترط فيه العدد في جواز كون المسمع عبداً : وجهان ، كالهلال : أصحهما المنع :
وقوله : ولا قائفاً ، هو الأصح وفيه وجه :

وقوله : ولا كاتباً لحاكم ، هو الصحيح : وقال القفال في شرح التلخيص : يجوز كونه كاتباً لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم ، لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد إنما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المکتوب :
وقوله : ولا يملك ، هو الأظهر وفي قول قديم : أنه يملك بتملك السيد ملكاً ضعيفاً للسيد الرجوع فيه متى شاء وفي احتياجه إلى القبول وجهان ، بناء على إجباره في النكاح : قال الرافعي : ولا يجري الخلاف في تملك الأجنبي :

وفي المطلب : أن جماعة أجروه فيه ، منهم القاضي حسين والماوردي :
وقوله : ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر إن أراد الوجوب بسببه ، فيجب فيه زكاة التجارة أيضاً ، وإن أراد أن الوجوب يلاقيه وهو مبني على الخلاف في زكاة الفطر هل الوجوب يلاقي المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى ، أولاً ؟ فيه قولان : أصحهما الأول : قال : وتظهر فائدتهم فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم عتق ، هل يخرج ماضياً ؟ :
قوله : ولا يورث ، قد استثنى منه مسألة وهو ماله وجب له تعزيز بقذف ومات ، فان أصبح أن حقه ينتقل إلى سيده لأنها عقوبة وجبت بالقذف ، فلم تسقط بالموت كالحدة :

قال الأصحاب : وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به ،
فما ثبت له في حياته يكون أسيداً بعد موته بحق المال :

وفي وجه : يستوفيه أقاربه ، لأن العار يعود عليهم :

وفي ثالث : يستوفيه السلطان ، كحر لا وارث له :

وفي رابع : يسقط ، فعلى هذا يفارق الحر :

قوله : ولا تتحمل العاقلة قيمته هو قول ، والأظهر خلافه وعلى الأول لا يجري فيه

القسامة وتجري على الثالث :

وعجبت لأبي حامد كيف جزم بذلك القول ، ولم يذكر مسألة القسامة ؟ ! :

قوله : وطلاقة ، اثنتان :

قوله : وعدة الأمة قرءان ، بقی عليه ذات الأشهر ولها شهر ونصف في الأظهر .
والثاني : شهران : والثالث : ثلاثة كالحره : والمترفى عنها ولها شهران وخمسة أيام :
قوله : ولا لعان بينها وبين سيدها في أحد القولين وهو الأظهر :
قوله : ولا ينفى في الزنا في أحد القولين ، والأظهر أنه ينفى نصف سنة ، وفي قول :
سنة ، كالحر :

قوله : ويكره على التزويج هو في الأمة كذلك ، وفي العبد قول ، والأظهر أنه لا يجبر
سواء كان كبيرا أو صغيرا :

قال ابن الرفعة : القياس أن إحرام السيد عن عبده كنزويجه :
قوله : ولا يسهم له من الغنيمة ، هذا إن كان في المقاتلة حر ، فإن كانوا كلهم عبيدا
فأوجه ، أصحابها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي
من تسوية وتفضيل :

والثاني : يقسم كالغنيمة ، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبیت المال ،

قوله : ويأخذ اللقطة ، الأظهر أنه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه :

قوله : ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ، كذلك ضمانه ،

هذا ما يتعلق بما ذكره :

وبقي عليه أنه لا يؤذن لجماعة ولا يحضرها إلا بإذن سيده ، ذكر الأول في شرح المذهب^١
والثاني : القاضى حسين ، والحر أولى منه في الأذان كما في شرح المذهب .

والإمامة والجنابة ونلره للحج صحيح بلا إذن كما في الروضة وأصلها ، وللصلاة

والصوم :

قال في الجواهر : يلغى صحتها :

وللقرب المالية في الدمة . قال في الكفاية : كضمانه فيتوقف على الإذن :

ولا يصح منه بيع ولا غيره من العقود إلا بإذن السيد ولا يكون وكلا في إيجاب النكاح
ولا عاملا في الزكاة ، إلا إذا عين له الإمام قوما يأخذ منهم قدرا معيناً وهل يعطى حينئذ
من سهم العاملين ؟ :

وفي استحقاقه : سلب التتيل الذي يقتله ، وجهان : أصحابهما نعم ،

وفي قبول الوصية والهبة وتملك المباحات بلا إذن ، وجهان :

ولا جزية عليه ولا فطرة عن امرأته ، بل تجب على سيدها إن كانت أمة ونفقته نفقة
المعسرين ولا تنكح الأمة إلا بشروط ولا على الحره ولا تخدم وإن كانت جميلة في الأصح
لنقص الرق :

فاذا نكحها العبد على الحره ، ففي استحقاقها السبع والثلاث وجهان : أصحابهما نعم

كالحرية ، لأنه شرع لارتفاع الحشمة وحصول المباسطة ، وهو يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية ٥

وفي وجهه : تستحق الشطر كالقسم ، ففي وجه يكمل المنكسر كالأقراء والطلاق والأشبه لا ، لأن التنصيف فيه ممكن ٥

ولا تصير الأمة فراشا بمجرد الملك حتى توطأ وتصير الحرة فراشا بمجرد العقد ٥ وإذا زوجها السيد استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا ، ولا نفقة على الزوج حيثئذ في الأصح ويسافر بها السيد بدون إذنه ٥

ويضمن العبد باليد ويقطع سارقه ويضمن منافعه بالقوات بخلاف الحر في الثلاث : ويصح وقفه ، ولا يصح وقف الحر نفسه ، ولا تصح وصيته وقيل إن عتق ثم مات صحت ٥

ولا يصح الموقوف عليه لنفسه ولا الإيضاء له ٥ ولا توطأ الأمة بمجرد الملك حتى تستبرأ وتوطأ الحرة بمجرد العقد ويحصل استبرأؤها بوضع خلل زنا ولا يتصور انقضاء عدة الحرة بحمل زنا ٥

وتجب نفقة العبد والأمة وفطرنهما ، وإن عصيا وأبقا بخلاف الزوجة لأنها في الرقيق لملك ، وهو باق مع الإباق والعصيان . وفي الزوجة للاستمتاع وهو متنف مع النشوز ، ونفقة الزوجة مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان ونفقة الرقيق للكفاية وتسقط بمضيه ٥

ويفضل بعض الإمام على بعض في النفقة والكسوة بخلاف الزوجات ولا حصر المدة التسرى ولا يجب لمن قسم ، ويجوز جمعهم في مسكن بغير رضاهن ولا يجري فيهن ظهار ولا إيلاء ولا تطالب سيدها العنين بوطء ولا تمنع منه إن كان به عيب ٥

ولا تجب نفقة الرقيق على قريبه ولا حضنة له ولا محضنه أقاربه ، بل سيده ولا حقيقة له كما ذكره البلقيني تخريجا ولو كان أبوه غنيا لأنه لا نفقة له عليه وإنما يخاطب بالعقيقة من عليه النفقة ولا ينس السيد أن يعق عن رقيقه وفي ذلك قلت ملغزا :

أيها السالك في الفقه ٥ على خير طريقه

هل لنا نجل غني ليس فيه من عقيقه !

ولا يسقط ضمان قتله أو قطعه بإذنه في ذلك : وفي سقوط القصاص بإذنه مثله وجهان في الروضة بلا ترجيح . قال البلقيني أصحهما السقوط ٥

وفي الباب : الجناية على العبد مثلها على الحر إلا في سبعة أشياء :

لا يقتل به الحر ولا من فيه حرية : وتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان أطرافه من ضمان نفسه ولا يختلف الذكر والأنثى وتجب في جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامة : قلت : الأصح تجري فيه كما مر ٥

تنبيه

الجنابة على العبد تارة تكون من غير إثبات يد وتارة بإثبات اليد فقط وتارة بهما ؛
فالأول تجب فيه القيمة في نفسه وفي أطرافه من القيمة ما في أطراف الحر من الدية وفي
غير المقدرة مانقصة منها ؛
والثاني فيه أرش النقص فقط ؛
والثالث فيه أكثر الأمرين منهما ؛

حكم إقراره

« يقبل فيما أوجب حدا أو قصاصا لانتفاء التهمة »

فلو أقر بالقصاص فعفا على مال فالأصح تعاقبه برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر
بالعقوبة واحتمال المواطأة فيها بعيد وإن أقر بسرقة قطع ولا يقبل في المال إذا كان تاما في
الأظهر بل يتعلق بذمته كما لو أقر به ابتداء وإن كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع منه إلا
بيئته أو في يد العبد فقبل قطعا وقبل لا قطعاً وقبل قولان والأظهر لا يقبل مطلقاً وإن
أقر بدين جنابة أو غصب أو سرقة لا يوجب القطع أو إتلاف وصدقه السيد تعلق برقبته
ولا فبذمته أو معاملة ولم يكن مأذونا له أم تتعلق برقبته بل بذمته أو مأذونا قبل وأدى
من كسبه ؛

الأموال المتعلقة بالعبد

« هي أقسام »

الأول ما يتعلق برقبته فيباع فيه ، وذلك أرش الجنابة وبدل المتلفات سواء كان بإذن
السيد أم لا أوجوبه بغير رضى المستحق ؛
ويستثنى ؛

ما إذا كان العبد صغيراً لا يعيز أو مجنوناً أو أعجمياً يرى وجوب طاعة الأمر في كل
شيء فلا يتعلق برقبته ضمان على الأصح لأنه كالآلة ، فأشبهه البهيمة والثاني : نعم لأنه
بدل متلف ؛

الثاني ما يتعلق بذمته فيتبع به إذا عتق وهو ماوجب برضى المستحق دون السيد كبذل
المبيع والقرض إذا أتلّفهما وكذا لو نكح وزاد على ما قدره له السيد فالزائد في ذمته أو
امتنل وليس مكتسباً ولا مأذوناً له ؛

وفي قول هو في هذه الحالة على السيد وفي آخر في رقبته ؛

ولو نكح بغير إذن سيده ووطئ فهل يتعلق مهر المثل بذمته لكونه وجب برضى مستحقه
أو برقبته لأنه إتلاف قولان أظهرهما الأول ؛

فان كان بغير رضاه كأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان
أحدهما طرد القواين والثاني القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو أكره أمة أو
حررة على الزنا :

ولو أذن سيده في النكاح فنكح فاسدا ووطئ فهل يتعلق بدمته أو رقبته أو سنه ؟ أقوال
أظهرها الأول :

ولو أفطرت في رمضان لحمل أو رضاع خوفا على الولد فالقضية في ذمتها قاله القفال :
الثالث : ما يتعلق بكسبه وهو مائت برضاها وذلك المهر والنفقة إذا أذن له السيد في
النكاح وهو كسوب أو مأذون له في التجارة وكذا إذا نكح صحيحا وفسد المهر أو أذن له في
نكاح فاسدا ووجب مهر المثل كما ذكره الرافعي قياسا أو ضمن بإذن السيد أو لزمه دين تجارة ،
وحيث قلنا يتعلق بالكسب فسواء المعتاد والتادر على الصحيح ويختص بالحادث بعد
الإذن دون ما قبله :

وحيث كان مأذونا تعلق بالربح الحاصل بعد الإذن وقبله ويرأس المال في الأصح .
وحيث لم يوف في الصور تعاق الفاضل بدمته ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر في الأصح .
وفى وجه أن المال في الضمان متعلق بدمته وفي آخر برقبته .
الرابع ما يتعلق بالسيد وذلك جناية المستولدة والعبد الأعجمي وغير المميز كما مر والمهر
والنفقة إذا أذن في النكاح على القديم .

تنبيه

من المشكل قول المنهاج فان باع مأذون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة
مستحقة رجوع المشتري ببطلها على العبد وله مطالبة السيد أيضا ، وقيل لا ، وقيل إن كان
في يد العبد وفاء ، فلا :

ولو اشترى سلعة ، ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف :
ثم قال : ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمة سيده ، بل يؤدي من مال التجارة :
وكذا من كسبه :

فما ذكره : من أن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد ، يخالف لقوله قبل : إن السيد
يطلب ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها أيضا :
وقد وقع الموضعان كذلك في المحرر والروضة وأصلها :
قال في المطلب : ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل
الدفع ، فان الوجه الثالث المفصل يأتي ذلك :

قال السبكي والأسنوي : وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولا هو طريقة

الإمام ، وأشار في المطلب إلى تضعيفها ، وثانيا هو طريقة الأكثرين فجمع الرافي بينهما
فلزم منه ما لزم .

وحمل البلقيني قولهم : إن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد على أن المراد بسائر أمواله :

القول في أحكام المبعوض

« هي أقسام » .

الأول : ما ألحق فيه بالأحرار بلا خلاف

وفي ذلك فروع

منها : صحة البيع والشراء ، والسلم ، والإجارة ، والرهن ، والهبة ، والوقف ، وكل تبرع
إلا العتق ، والإقرار ، بأن لا يضر المالك :

ويقبل فيما يضره في حقه ، دون سيده ويقضى مما في يده :

ومنها : ثبوت خيار المجلس ، والشرط والشفعة :

ومنها : صحة خلعه ، وفسخ النكاح بالإعسار ، وأن السيد لا يطؤها ولا يجبرها على

النكاح ، ولا يقيم عليها الحد :

الثاني : ما ألحق فيه بالأرقاء ، بلا خلاف .

وفيه فروع

منها : أنه لا تنعقده الجمعة ، ولا تجب عليه في غير نوبته ، ولا يجب عليه الحج ، ولا يسقط
حجه حجة الاسلام .

ولا ضمان إن لم يكن مهابة ، أو ضمن في نوبة السيد :

ولا يقطع بسرقة مال سيده : ويقطع سارقه :

ولا ينكح بلا إذن ، وينكح الأمة ولو كان موسرا ، نقل الامام الاتفاق عليه كما ذكره

في المهمات ولا ينكح الحر مبعوضة ولا من يملك بعضها ، أو تملك بعضه ،

ولا يثبت لها الخيار تحت عبد ويثبت بعقدها تحت مبعوض :

ولا يقتل به الحر ولو كافرا :

ولا يكون واليا ، ولا وليا ، ولا شاهدا ، ولا خارصا ، ولا قاسما ، ولا مترجما ، ولا وصيا ، ولا

قائما : ولا يحمل العقل : ولا يكون محصنا في الزنا ، ولا في التزلف . ولا يجزئ في الكفارة ،

ولا يرث ، ولا يحكم لمبعوضه ولا يشهد له ، ولا يجب عليه الجهاد : وطلاقه طلاقان ،

وعدهم اقراءان :

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالأحرار

وفيه فروع

منها : وجوب الزكاة فيما ملكه ، ويورث ، ويكفر بالطعام والكسوة ، ويصبح التقاطه ، ويدخل في ملكه إن كان في نوبته ، وكذا زكاة الفطر ؛ ولو اشترى زوجته بالمال المشترك باذن سيده ملك جزءها ، وانفسخ النكاح ، وكذا بغير إذنه في الأظهر ، أو بخالص ماله فكذلك ، أو مال النيد فلا . ولو أوصى انصفه الحر خاصة أو الرقيق خاصة ، ففي الصحة وجهان أصحهما : في زوائد الروضة : يصح ، ويكون له خاصة في الأولى ، ولسيده خاصة في الثانية والثالثة : لا ، كما لا يرث : ولو أوصى لـ - وبعضه ملك وارث الوصي - فإن كان مهايأة ومات في نوبته . صححت ، أو نوبة السيد فوصية لوارث ، وكذا إن لم يكن مهايأة ؛ قال الامام : يحتمل أن تبعض الوصية ؛

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالأرقاء

وفيه فروع

منها : أنه لا تجب عليه الجمعة في نوبته ؛ ولا يقتل به مبيع ، سواء كان أزيد حرية منه أم لا ، ونفقته نفقة المعسرين ، ويحد في الزنا ، والقذف حد العبد . ويمنع من التبرع ، ولا تجب عليه نفقة القريب ولا الجزية ؛ وعورتهما في الصلاة كالأمة ، واشتراط النجوم ، إذا كوثب ؛

الخامس : ما وزع فيه الحكم

وفيه فروع

منها : زكاة الفطر ، حيث لا مهايأة ، على كل منه ومن سيده نصف صاع ، والكسب النادر كذلك ؛

وتجب على قريبه من نفقته بقدر حريته ؛ وتحمل عاقبته نصف الدية في قتله الخطأ ؛ وفي قتله ، والجناية عليه ؛ وغرته من الدية بقدر الحرية ، وبقدر الرق من القيمة ، ويزوج المبيعة السيد مع قريبها ؛ فإن لم يكن ، فمع معتقها ؛ فإن لم يكن ، فع الحاكم ؛ وقيل ، لا يزوج ؛ ويعتكف في نوبته ، دون نوبة السيد ؛

من غرائب هذا القسم ما ذكره الروائي

لو ملك المبعوض مالا بحريته ، فاقترضة منه السيد ، ورهن عنده نصيبه الرقيق صبح .
قال العلائي : وهذه من مسائل المماناة ، لأنه يقال فيها : مبعوض لا يملك مالك النصف
عتق نصيبه إلا بإذن المبعوض ، لأن هذا النصف إذا كان مرهونا عنده لم يتمكن السيد من
عتقه إذا كان معسرا إلا بأذنه : انتهى :

وبقي فروع لا ترجيح فيها

منها : ما لا نقل فيه :
ومنها : لو قدر على بعضه ، هل ينكح الأمة ؟ فيه تردد للامام ، لأن إرقاق بعض
الولد أهون من إرقاق كله ، كذا في أصل الروضة ، بلا ترجيح :
ومنها : إذا التقط لقيطا في نوبته ، هل يستحق كفالته ؟ وجهان ، نقاهما الرافعي
عن صاحب المعتمد :
ومنها : لو سرق سيده مملك بحريته : قال القفال : لا يقطع :
وقال أبو علي : يقطع .
ومنها : لو قبل الوصية ، بلا إذن فهل يصح في حصته ؟ وجهان .
ومنها : القسم للمبعضة : هل تعطى حكم الحرائر ، أو الإماء ، أو يوزع ؟ :
قال العلائي : لا نقل فيه :
قلت : بل صرخ الماوردي ، بأنها كالأمة ، وجزم به الأذرع في القوت ، ثم ذكر
التوزيع بحثا :
ومنها : هل له نكاح أربع ، كالجر ، أولا ، كالعبد ؟ :
قال العلائي : الظاهر الثاني ، لأن النصف الرقيق منه غير منفصل ، فيؤدي إلى أن
ينكح به أكثر من اثنتين :
قلت : ويؤيده مسئلتنا الطلاق ، والعدة .
ثم رأيت الحكم المذكور مصرحا به : منقولا عن الماوردي : وصاحب الكافي ،
والروتن ، واللباب :
وبحث الزركشي فيه التوزيع ، مخربا من وجه ، في الجدة :
ونظيره : الوستقي الزرع بمطره ، أو ماء اشتراه ، سواء ، فإن فيه ثلاثة أرباع العشر .
ومنها : هل يصح الوقت عليه ، أولا ، كالعبد ؟ ، قال العلائي : لا نقل فيه :
قلت : بل هو منقول ، صرح بصحته ابن خيران في اللطيف :

قال الزركشى : قلو أراد سيده أن يقف عليه نصله الرقيق ، فالظاهر الصحة ، كالوصية :

ومنها : لو اجتمع رقيق وبعض : قال العلائى : الظاهر : أن المبعوض أولى بالإمامة :
ومنها : يغسل الرجل أمته بخلاف المبعوضة : فيا يظهر ، لأنها أجنبية ، قاله العلائى :
قال : وهى أولى من المكاتب : وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد :
ومنها : يجوز توكيل مكاتب الراهن فى قبض المهرمون ، لأنه أجنبى ، لاعبده ، وفى المبعوض نظر :

قال العلائى : يحتمل أن يكون كالمكاتب :
ومنها : هل يسهم له من الغنيمة ، قال العلائى : فيه نظر ،
ويقوى ذلك : إذا كان فى نوبته وقاتل باذن سيده ، ويكون ذلك كما لو اكتسب .
ولا يخرج على الأكساب النادرة لأن إذنه فى القتال لا يجعل الغنيمة نادرة .
وليس له أن يقاتل بلا إذن قطعاً ، ولم يتعرضوا له . وإن لم يكن مهياة بعد الإسهام .
ومنها : هل يرى سيده ، إذا قلنا بجوازه للعبد :
قال العلائى : فيه نظر : وينبغى أن لا يراها ،
قلت : صرح الماوردى بمنعه ، وقال : لا يختلف فيه أصحابنا .
ومنها : هل يرى من نصفها له ، والباقى حر .
قال العلائى : يحتمل أن يكون فيه الخلاف فى الصلاة ، وقد رجح الماوردى أنها كالحر .

ورجح ابن الصباغ ، وطائفة أنها كالأمة :
ومنها : لو اعتدت عن الوفاة ، أو بالأشهر :
قال العلائى : لم أر فيه نقلاً :
وقد قالوا : إن عدتها قرءان ، فالظاهر أنها فى الأشهر على النصف كالأمة .
وكذا قال الأذرعى وغيره بخنا :

تنبيه

« يدخل فى المهياة : الكسب ، والمؤن المعتادة قطعاً »
وفى النادر من الأكساب : كاللقطة ، والوصية ، والمؤن ، كأجرة الحجام ، والطبيب
قولان ، أو وجهان : أصبحهما : الدخول :
ولا يدخل أرش الجناية بالاتفاق ، لأنها متعلقة بالرقبة ، وهى مشتركة : كذا

في الروضة نقلا عن الامام ، وهو صريح في أن فرض المسئلة في جثايبه هو ، وبه صرح الإمام .

أما لو جنى عليه ، فالظاهر أيضا : أنه كذلك قاله ،

فائدة

التبعض ، يقع ابتداء في صور

الأولى : ولد المبعضة من زوج أو زنا ، مثل عنه القاضي حسين : فقال : يمكن تخريجه على الوجهين : في الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك وهو معسر ، ثم استقر جوابه على أنها كالأم حرة ورقا :

قال الامام : وهذا هو الوجه : لأنه لا سبب لحرية إلا الأم ، فيقدر بقدرها .
الثانية : الولد من الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك المعسر : اختلف فيه التصحيح :

فقى المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما ، وهو معسر : قال الرافعي : وتبعه في الروضة في الولد وجهان : أصحهما : نصفه حر ، ونصفه رقيق : والثاني : كله حر ، للشبهة : وقال في استيلاء أحد الغانمين المحصورين ، إذا أثبتنا الاستيلاء : أنه إذا كان معسرا هل ينعتق الوالد حرا أو بقدر حصته ، والباقي رقيق : وجهان : وقيل : قولان : أحدهما : كله حر : لأن الشبهة تعم الجارية : وحرية الولد تثبت بالشبهة ، وإن لم تثبت الاستيلاء :

وجه الثاني : أنه تبع للاستيلاء ، وهو متبعض :
قالا : وهذا الخلاف يجري فيها إذا أولد أحد الشريكين المشتركة ، وهو معسر :
فإن قلنا : كله حر لزم المستولد قيمة حصة الشركاء في الولد ، وهذا هو الأصح .
كذا قاله القاضي أبو الطيب ، والرويانى ، وغيرهما .

قال البلقيني : والصحيح أنه يتبعض :
الثالثة : إذا استولد الأب الحر جارية مشتركة بين ابنه وبين غيره — وهو معسر — فيكون نصف الولد حرا ، ونصفه رقيقا على الأظهر .

الرابعة : العتيق الكافر بين المسلم والذمي : إذا انقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، فسبى ، فإنه يسترق نصيب الذمي على الأصح ، ولا يسترق نصيب المسلم ، على المشهور .
الخامسة : ضرب الإمام الرق على بعض شخص ، فبجوازه وجهان أصحهما في الروضة ، وأصلها : الجواز :

قال البخوي : فإن منعاه ، فإن ضرب الرق على بعضه رق كله :
وهذه صورة يسرى فيها الرق ، ولا نظير لها ، وإياها هنيت بقولي :

أيها الفقيه ، أيدك الله ولا زلت في أمان ويسر
هل لنا معتق نصيباً فيلني ولنا صورة بها الرق يسرى؟
السادسة : إذا أوصى بنصف حمل الجارية ، ثم أعتق الوارث الجارية بعد الموت ،
ثم حدث ولد ، فإن نصفه جر ، ونصفه رقيق للموصى له .
وأما التبويض في عبده الخالص : فلا يقع إلا في ثلاث صور :
الأولى : رهن بعض عبده وأقبضه ، ثم أعتق غير المرهون وهو معسر ، فإنه يعتق
ذلك البعض فقط .
الثانية : جنى عبد بن اثنين ، ففداه أحدهما ، ثم اشترى الذي لم يفد ذلك النصف
المفدى وأعتقه - وهو معسر - عتق فقط .
الثالثة : وكل وكيلاً في عتق عبده ، فاعتق الوكيل نفسه ، فأوجه . أصحها في الروضة
وأصلها : يعتق ذلك النصف فقط .
والثاني : يعتق كله ، ورجحه البلقيني ، تنزيلاً لعبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل .
والثالث : لا يعتق شيء لمخالفة الوكيل .

القول في أحكام الأنثى

« تخالف الذكور في أحكام »

لا يجزئ في بوطها النضج ، ولا الحجر ، إن كانت بنتاً .
والسنة في عانتها : التفت : ولا يجب ختانها في وجه .
ويجب عليها غسل باطن لحينها : ويسن حلقتها : وتمنع من حلق رأسها .
ولبنتها طاهر على الصحيح .
وفي لبن الرجل كلام ، سنذكره .
ومنها نجس في وجه : وتزيد في أسباب البلوغ : بالحيض ، والحمل .
ولا تؤذن مطلقاً ، ولا تقم الرجال .
وعورتها تخالف عورة الرجل ، وصوتها عورة في وجه ، ويكره لها الحمام : وقيل
بحرم .
ولا تجهر بالصلاة في حضرة الأجانب : وفي وجه مطلقاً ، وتضم بغضها إلى بعض في
الركوع والسجود ، وإذا نأبها شيء في صلاتها صفقت : والرجل يسبح ، ولا تجب عليها
الجماعة .
ويكره حضورها للشابة : ولا يجوز إلا بإذن الزوج . وهي في بيتها أفضل من
المسجد .

ولا يجوز اقتداء الرجل ، والخثي بها : وتقف إذا أمت النساء وسطهن ؛
ولها لبس الحرير ، وكذا اقتراشه في الأصح ، وحلى الذهب والفضة ؛
ولا جمعة عليها : ولا تنعقد بها ؛
ولا ترفع صوتها بتكبير العيد ، ولا تلبية الحج ، ولا تخطب بحال ؛
والأفضل : نكفئنها في خمسة أثواب ، وللرجال ثلاثة . ويقف المصلي عليها عند
عجزها وفي الرجل عند رأسه : ويندب لها ، نحو القبة في التابوت ؛
ولا يسقط بها فرض الجنائز مع وجود الرجال في الأصح ؛
ولا تحمل الجنائز ، وإن كان الميت أنثى ؛
ولا تأخذ من سهم العاملين ، ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة في وجهه ؛
ولا تقبل في الشهادات : إلا في الأموال ، وما لا يطلع عليه الرجال .
ولا كفارة عليها بالجماع في رمضان ؛
ويصح اعتكافها في مسجد بيتها في القديم : ويكره لها الاعتكاف ، حيث كرهت
الجماعة ؛

ولا تسافر إلا مع زوج ، أو محرم فيشترط لها ذلك في وجوب الحج عليها : ويشترط
لها أيضا : الحمل ، لأنه أستر . ويندب لها عند الإحرام : خضب يديها ، ووجهها ؛
وبياح لها : الخضب بالحناء مطلقا ، ولا يجوز للرجل إلا لضرورة ، ولا يحرم عليها
في الإحرام الخيط ، وستر الرأس : بل الوجه والقفازان : ولا تقبل الحجر ، ولا تستلمه
ولا تقرب من البيت : إلا عند خلو المطاف من الأجانب . ولا ترمي في الطواف ، ولا
تضطبع ، ولا ترقى على نصف والمرورة ، ولا تعدو بين الميئين : ولا تطوف : ولا تسعى
إلا بالليل وتقف في حاشية الموقف والرجل عند الصخرات وقاعدة ، والرجل راكب .
ولا تؤمر بالخلق : ولا ترفع يدها عند الرمي ؛

والنضحية بالذكر أفضل منها في المشهور ؛
ويعق عنها بشاة ، وعن الذكر بشاتين ، والذكر في الذبح أولى منها ؛
ويجوز بيع لبنها سواء كانت أمة أم حرة ، على الأصح : بخلاف لبن الرجل ؛
ولا يجوز قرضها : والتقاطها للتملك لغير المحرم في الأصح ، بخلاف العبد ؛
ولا تكون ولها في النكاح ، ولا وكيلها في إيجابه ، ولا قبوله . ولا في الطلاق ؛
في وجهه ؛

والغناء منها غير متقوم ، ومن العبد متقوم ؛
ولا تصبح معها المسابقة ، لأنها ليست من أهل الحرب ؛
ولا يقبل قولها في استحقاق الولد إلا ببينة في الأصح ، بخلاف الرجل ؛

وهي على النصف من الرجل في الإرث ، والشهادة ، والغرم عند الرجوع ، والدية
نفسا ، وجرحا : وفي هبة الوالد في وجهه : وفي النفقة على القريب في أحد الوجهين :
ولا تلى القضاء ، ولا الوصاية في وجهه :
وتجبر الأمة على النكاح ، بخلاف العبد في الأظهر : ولا تجبر سيدها على تزويجها قطعا
إذا كانت تحل له ويجبر على تزويج العبد في قول ، ويجرم عليها ولدها من زنا . بخلاف
الرجل :

ويحل لها نكاح الرقيق مطلقا :
وبضعها يقابل بالمهر ، دون الرجل .
ويجزم لبنها ، دون لبن الرجل على الصحيح .
وتقدم على الرجال في الحضانة ، والنفقة ، والدعوى : والنفر من مزدلفة إلى منى ،
والانصراف من الصلاة :
وتؤخر في الفطرة والموقف في الجماعة ، وفي اجتماع الجنائز عند الإمام : وفي اللحد .
وتقطع حلمة الرجل بحامتها لا عكسه ، وفي حلمتها الدية . وفي حلمته الحكومة على الأصح .
وفي استرسال نهدها : الحكومة ، بخلاف الرجل .
ولا تباشر استيفاء القصاص :
ولا تدخل في القرعة ، على الأصح في الشرح والروضة .
ولا تحمل الدية ، ولا ترمى أو نظرت في الدار ، في وجهه :
ولا جهاد عليها ، ولا جزية : ولا تقتل في الحرب ، ما لم تقا تل .
وفي جواز عقد الأمان لها استقلالاً ، من غير إدخال رجل في العقد : فيه وجهان .
في الشرح ، بلا ترجيح ، ولا يسهم لها ، ولا تستحق السلب ، في وجهه :
ولا تقيم الحد على رقيةها ، في وجهه :
ويحفر لها في الرجم إن ثبت زناها ببينة ، بخلاف الرجل ، وتجلد جالسة ، والرجل
قائما .
ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ، ولا إذا توجه عليها اليمين ، بل يحضر
إليها القاضي فيحلفها ، أو يبعث إليها نذبه :

تذييه

في مواضع مهمة ، تقدمت الإشارة إليها
منها : تقدم أن لبنها طاهر :
وأما ابن الرجل : فلم يتعرض له الشيخان : وصرح الصيمري في شرح السكافية
بطهارته : وصدححه البلقيني : وصرح ابن الصباغ بأنه نجس :

ومنها : المرأة في العورة : لها أحوال :
حالة مع الزوج ، ولا عورة بينهما ، وفي الفرج وجه ؛
وجالة مع الأجانب ، وعورتها : كل البدن ، حتى الوجه ، والكفين في الأصبع ؛
وحالة مع المحارم والنساء ، وعورتها : ما بين السرة والركبة ؛
وحالة في الصلاة ، وعورتها : كل البدن ، إلا الوجه والكفين ؛ وصرح الإمام في
النهاية : بأن الذي يجب ستره منها في الخلوة : هي العورة الصغرى ، وهو المستور من
عورة الرجل ؛

ومنها : المحزوم به ، وهو الوارد في الحديث « إن المرأة إذا نابها شيء في صلاتها
تصفق : ولا تسبح » ؛

قال الأسنوي : وقد صححوا أنها تجهر في الصلاة بمحضرة زوج ، أو محرم ، أو نسوة
أو وحدها ؛ وقياس ذلك : أن تسبح في هذه الأحوال ؛ كالرجل ؛ ويحمل الحديث على
غير ذلك ، لأن التسبيح في الصلاة ألبق من الفعل ، خصوصاً التصفيق ؛
ومنها : هل يحرم على الأجانب تعزية الشابة ؟ لاتصريح بذلك في كتب الرافعي ،
والتنوي ، وابن الرفعة ؛

وذكر أبو الفتوح في أحكام الخنثى : أن المحارم يعزونها ، وغير المحارم يعزون العجوز
دون الشابة .

قال الأسنوي : ومقتضاه التحريم :

ومنها : هل يجوز أن تكون المرأة نية اختلفت في ذلك ؛

ومن قيل بنبوتها : مريم ؛

قال السبكي في الحلبيات : ويشهد لنبوتها ذكرها في سورة مريم ، مع الأنبياء : وهو
قرينة ؛

قال : وقد اختلفت في نبوة نسوة غير مريم ، كأم موسى ، وآسية ، وحواء ، وسارة
ولم يصح عندنا في ذلك شيء انتهى ؛

القول في أحكام الخنثى

قال الأصحاب « الأصل في الخنثى : ما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال - في مولود له مال الرجال ، وما للنساء - : « يورث
من حيث يبول » ؛ أخرجه البيهقي ؛ وهو ضعيف جداً ؛
ولسكن روى ذلك عن علي رضي الله عنه وغيره ؛

وقال سعيد بن منصور في سننه « حدثنا هشيم عن مغيرة عن الشعبي : عن علي أنه

قال : "والحمد لله الذى جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه : إن معاوية كتب إلى يسألني عن الخنثى ، فكتبت إليه : أن يورثه من قبل مباله :
قال النووى : الخنثى ضربان : ضرب له فرج المرأة ، وذكر الرجال : وضرب ليس له واحد منهما : بل له ثقبه يخرج منها الخارج ، ولا تشبه فرج واحد منهما :
فالأول : يتبين أمره بأمور :

أحدهما : البول : فإن بال بلذكر الرجال وحده : فرجل ، أو بفرج النساء : فامرأة
أو بهما اعتبر بالسابق ، إن انقطعا معا : وبالمأخر إن ابتدآ معا : فإن سبق واحد ، وتأخر
آخر : اعتبر بالسابق : فإن اتفقا فيهما ، فلا دلالة في الأصح ، ولا ينظر إلى كثرة البول
من أحدهما ، ولا إلى التزريق بهما ، أو الترشيش :

الثانى ، والثالث : خروج المنى والحيض في وقت الإمكان. فإن أمني بالذكر ، فرجل
أو اللرج أو حاض ، فامرأة :
بشرط أن يتكرر خروجه ليتأكد الظن به ، ولا يثوهم كونه اتفاقيا : كذا جزم به
الشيخان :

قال الأسنوى : وسكوتهما عن ذلك في البول يقتضى عدم اشتراطه فيه ، والمنتجه :
استواء الجميع في ذلك :

قال : وأما العدد المعتبر في التكرار : فالمنتجه : إلحاقه بما قيل في كلب الصيد : بأن
يصير عادة له : فإن أمني بهما ، فالأصح أنه يستدل به :
فإن أمني نصفه منى الرجال فرجل : أو نصفه منى النساء ، فامرأة :
فإن أمني من فرج الرجال نصفه منهم : ومن فرج النساء نصفه منهن ، أو من فرج
النساء نصفه منى الرجال ، أو عكسه ، فلا دلالة :
وكذا إذا تعارض بول وحيض ، أو منى : بأن بال بفرج الرجال . وحاض أو أمني

بفرج النساء : وكذا إذا تعارض المنى والحيض في الأصح :
الرابع : الولادة : وهى تفيد القطع بأنوثته ، وتقدم على جميع العلامات المعارضة
لها :

قال فى شرح المذهب : ولو ألقى مضغة : وقال القوابل : إنه مبدأ خلق آدمى : جكم
به : وإن شككن دام الإشكال :
قال : ولو انتفخ بطنه ، وظهرت أماراة حمل : لم يحكم بأنه امرأة ، حتى يتحقق
الحمل :

قال الأسنوى : والصواب الاكتفاء بظهور الأماراة. فقد جزم به الرافعى فى آخر
الكلام على الخنثى . وتبعه عليه فى الروضة : وكذا فى شرح المذهب فى موضع آخر وهو

الموافق ، الجارى على القواعد المذكورة فى الرد بالعيب ، وتحريم الطلاق ، واستحقاق المطلقة النفقة ، وغير ذلك ؛

الخامس : عدم الحيض فى وقته علامة على الذكورة ، يستدل بها عند التساوى فى البول : نقله الأسنوى عن الماوردى ؛

قال : وهى مسألة حسنة ، قل من تعرض لها ؛

السادس : إحياله لغيره ، نقله الأسنوى عن العدة ، لأبي عبد الله الطبرى ، وابن أبي الفتوح وابن المسلم ؛

قال : ولو عارضه حبله قدم على إحياله ، حتى لو وطىء كل من المشكلين صاحبه ، فأحبله ، حكمنا بأنهما أثنيان ، ونفيما نسب كل منهما عن الآخر ؛

السابع : الميل ويستدل به عند العجز ، عن الأمارات السابقة ؛ فإنها مقدمة عليه ؛

فإن مال إلى الرجل فامرأة ، أو إلى النساء فرجل ؛

فإن قال : أميل إليهما ميلا واحدا ، ولا أميل إلى واحد منهما ، فشكل ؛

الثامن : ظهور الشجاعة ، والفروسية ، ومصاربة العدو ، كما ذكره الأسنوى تبعاً لابن المسلم ؛

التاسع إلى الثانى عشر : نبات اللحية ، ونهود الثدي ، ونزول اللبن ، وتفاوت الأضلاع فى وجه : والأصح أنها لادلالة لها ؛

وأما الضرب الثانى

فى شرح المذهب عن البغوى : أنه لا يتبين إلا بالميل ؛

قال الأسنوى : ويتبين أيضا بالمنى المتصفت بأحد النوعين ، فإنه لا مانع منه ؛

قال : وأما الحيض ، فيتجه اعتباره أيضا : ويحتمل خلافه ؛ لأن الدم لا يستلزم أن يكون حيبضا ، وإن كان بصفة الحيض ، لجواز أن يكون دم فساد : بخلاف المنى ؛

وأما أحكام الخنثى . الذى لم يبين فأقسام

والضابط أنه يؤخذ فى حقه بالاحتياط ، وطرح الشك ؛

القسم الأول

ما هو فيه كالأنثى

وذلك : فى نفث العانة ، ودخول الحمام ، وحلق الرأس ، ونضح البول ، والأذان والإقامة ، والعورة ، والجهير فى الصلاة ، والتصفيق فيما إذا نابه شيء ، والجماعة ، والافتداء والجمعة ، ورفع الصوت بالتكبير ، والتلبية ، والتكفين ، ووقوف المصلى عند عجزها ؛

وعدم سقوط فرض الجنابة بها ، وكونها لا تأخذ من سهم العاملين ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة : وشرط وجوب الحج ، ولبس المخيط ، والقرب من البيت ، والرمل ، والاضطباع والرقى ، والعدو ، والوقوف ، والتقديم من مزدلفة ، والعقيقة ، والذبيح ، والتوكيل في النكاح وغيره ، والقضاء ، والشهادة ، والدية ، وعدم تحمل العقل : وفي الجهاد ، والسلب والرضخ ، والجزية : والسفر بلا محرم : ولا يحلل وطؤه :

القسم الثاني

ما هو فيه كالذكر

وذلك في لبس الحرير ، وحلى الذهب ، والوقوف أمام النساء إذا أمهن ، لا وسطهن لاحتمال كونه رجلا ، فيؤدي وقوفه وسطهن إلى مساواة الرجل للمرأة ، وفي الزكاة ، وليس وطؤه في زمن الخيار فسخا ، ولا إجازة . ويقبل قوله في استلحاق الولد ، كما صححه أبو الفتوح ، ونقله الأسنوى احتياطا للنسب ، ولا يحرم رضاعه ، ولادية في حلمته ، ولا حكومة في إرسال ثديه ، أو جفاف لبنه :

القسم الثالث

ما وزع فيه الحكم

وفي ذلك فروع :

الأول : لحيقه ، لا يستحب حلقها : لاحتمال أن تبين ذكوره ، فيتشوه : ويجب في الوضوء غسل باطنها ، لاحتمال كونه امرأة ، كما جزم به الشيخان وغيرهما : وذكر صاحب التعجيز في شرحه : أنه كالرجل ، لأن الأصل : عدم الوجوب : الثاني : لا ينتقض وضوؤه ، إلا بالخروج من فرجه ، أو مسهما ، أو لمسه رجلا وامرأة ولا غسله إلا بالانزال منهما ، أو بإيلاج ، والإيلاج فيه . قال البغوي : وكل موضع لا يجب فيه الغسل على الخنثى المولج : لا يبطل صومه ، ولا ججه ، ولا يجب على المرأة التي أواج فيها عدة ، ولا مهر لها : وأما الحد : فلا يجب على المولج فيه ، ولا المولج : ويجب على الخنثى الجلد والتغريب ولو أواج فيه رجل ، وأواج الخنثى في دبره ، فعلى الخنثى الجلد : وكذا الرجل إن لم يكن محصنا . فان كان محصنا ، فان حده بتقدير أنوثة الخنثى : الرجم ، وبتقدير ذكوره : الجلد :

والقاعدة : أن التردد بين جنسين من العقوبة : إذا لم يشتركا في الفعل ، يقتضي إسقاطهما بالسكينة ، والانتقال إلى التعزير ، لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، وليس أحدهما بأولى من الآخر : كذا ذكره ابن المسلم ، في أحكام الخنثى :

وقال الأسنوى: إنه حسن متجه ، وحيلته فيجب على الرجل التعزير ،
وهذه من غرائب المسائل : شخص أتى ما يوجب الحد : فإن كان محصنا عزز ، وإن
كان غير محصن : جلد ، وعزر : ولما عنت بقولي ملغزا :

قل للفقير ، إذا لقيت محاجيا ومغربا :
قرع بدا في حكمه لأولى النهى مستغربا
شخص أتى ماحده قطعاً غدا مستوجبا
إن تلفه بكر أجلد ثمنا تم وغربا
وإذا تراه محصنا عززته مترقبا
قد أصبح النحرير مما قلته متعجبا
فأبته دمت موضعا للمشكلات مهذبا

الثالث : إذا حاض من الفرج ، حكم بأنوثته وباوغه ، ولا يحرم عليه محرمات الحيض
لجواز كونه رجلا ، والخارج دم فاسد :

الرابع : يجب عليه ستر كل بدنه ، لاحتمال كونه امرأة ، فلو اقتصر على ستر عورة
الرجل وصلى : فوجهان : أحدهما في التحقيق : الصحة ، للشك في وجوبه :

قال الأسنوى : والفتوى عليه : فإنه الذي يقتضيه كلام الأكثرين ،
وصحيح في شرح المذهب وزوائد الروضة : البطلان ، لأن الستر شرط وقد شككتنا
في حصوله :

الخامس : لا تجب عليه الفدية في الحج إلا لستر رأسه ووجهه معا ، والأحوط له :
أن يستر رأسه دون وجهه وبدنه بغير الخيط : كما قال القفال . ونقله الأسنوى :

السادس : الإرث : يعامل في حقه كالمرأة ، وفي حق سائر الورثة كالرجل ، ويؤت
القدر الفاضل للبيان ، فإن مات ، فلا بد من الاصطلاح على المذهب :

القسم الرابع ما خالف فيه النوعين

فيه فروع :

منها : نخائه والأصع تحريمه : لأن الجرح لا يجوز بالشك ،
ومنها : لا يجوز له الاستنجاء بالحجر ، لافي ذكره . ولا في فرجه ، لالتباس الأصلي بالزائد ؛
والحجر : لا يجزئ ، إلا في الأصلي :

ومنها : إذا مات لا يغسله الرجال ، ولا النساء الأجانب كما اقتضاه كلام الرافعي : وصحيح
في شرح المذهب : أنه يغسله كل منهما .

ومنها : أنه في النظر والخلوة مع الرجال كأمراة ومع النساء كرجل .

ومنها : أنه لا يباح له من الفضة كما يباح للنساء ، ولا يباح للرجال :
ومنها : لا يصح السلم فيه لندوره ، ولا يصح قبضه عن السلم في جارية ، أو عبد ، لاحتمال
كونه عكس ما أسلم فيه :
ومنها : لا يصح نكاحه .

القسم الخامس ما وسط فيه الذكر والأنثى

وفي ذلك فروع :
ومنها : أوصى بثوب لأولى الناس به : قدمت المرأة ، ثم الخنثى ، ثم الرجل :
ومنها : يقف خلف الإمام . الذكور ، ثم الخنثى ، ثم النساء .
ومنها : ينصرف بعد الصلاة : النساء ، ثم الخنثى ثم الرجال :
ومنها : يقدم في الجنائز إلى الإمام ، وإلى اللحد : الذكور ، ثم الخنثى ، ثم النساء :
ومنها : الأولى بحمل الجنائز : الرجال ، ثم الخنثى ثم النساء :
ومنها : التوضيحية بالذكر أفضل ، ثم الخنثى ثم الأنثى .
ومنها : الأولى في الذبائح : الرجل ، ثم الخنثى ، ثم الأنثى .

فرع

إذا فعل شيئاً في حال إشكاله ، ثم بان ما يقتضى ترتب الحكم عليه : هل يعتد به ؟
فيه نظائر :
الأول : إذا اقتدى بخنثى : فبان رجلاً ، ففي الأجزاء : قولان : أظهرهما : عدم الإجزاء
الثاني : إذا عقد النكاح بخنثيين ، فباناً ذكرين ، ففي صحته وجهان ، بناء على مسألة
الاقتداء :

قال النووي : لكن الأصح هنا : الصحة : لأن عدم جزم النية يؤثر في الصلاة :
الثالث : لو تزوج رجل بخنثى ، ثم بان امرأة ، أو عكسه : جزم الروياني في البحر : بأنه
لا يصح : واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه ، وأنهم لم يجزوا فيه خلاف الاقتداء .
ثم فرق بين النكاح ، والصلاة : بأن احتياط الشرع في النكاح أكثر من احتياطه
في الصلاة ، لأن أمر النكاح غير قاصر على الزوجين ، وأمر الصلاة قاصر على المصلي .
ولهذا لا يجوز الإقدام على النكاح بالاجتهاد ، عند اشتباه من تحل : بمن لا تحل : ويجوز
ذلك فيما يتعلق بالصلاة : من طهار ، ومسرة ، واستقبال :
قال الأسنوي : الصواب إلحاقه بما إذا كان شاهداً ، لاستواء الجميع في الركنية ،
وقد صرح به ابن المسلم .

قال : ويؤيد الصحة . ما في البحر : أنه لو تزوج امرأة ، وهما يعتقدان بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين خلاف ذلك ، صح النكاح على الصحيح .
الرابع : إذا نوضاً ، أو اغتسل حيث لم يحكم باستعمال الماء فلو بان . فهل يتبين الحكم باستعماله ؟ يلينى على طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع في نفس الأمر ، أم لا ؟
والأصح : لا ، فلا يحكم عليه بالاستعمال .
ذكره الأسنوى تخريجاً :

الخامس : لو صلى الظهر ثم بان رجلاً وأمكنه إدراك الجمعة ، لزمه السعى إليها فان لم يفعل لزمه إعادة الظهر ، بناء على أن من صلى الظهر قبل فواتها لم يصح ، قاله في شرح المهذب .

السادس : لو خطب في الجمعة أو كان أحد الأربعين ثم بان رجلاً ، لم يجز في أصح الوجهين :

السابع : لو صلى على الجنائز مع وجود الرجل ، ثم بان رجلاً لم يسقط الفرض على أصح الوجهين :
وهما ، ببيان على مسألة الاقتداء :

قال الأسنوى : ووجهه ، أن نية الفرضية واجبة وهو متردد فيها .
الثامن : إذا قلنا بجواز بيع لبن المرأة دون الرجل ، فيبيع لبن الخنثى ثم بان امرأة ففيه القولان ، فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً :

التاسع : أسلم في عبد أو جارية ، فسلمه خنثى لم يصح .
فلو قبضه ، فبان بالصفة التي أسلم فيها فوجهان : كالمسئلة التي قبلها ذكره ابن المسلم ويجريان أيضاً : فيما لو نذر أن يهدي ناقة أو جملاً ، فأهدى خنثى وبان .
أو أن يعتق عبداً أو أمة ، فأعتق خنثى وبان .
قاله ابن المسلم أيضاً :

العاشر : وكل خنثى في إيجاب النكاح أو قبوله فبان رجلاً ، ففي صحة ذلك وجهان كالمسئلة قبلها ، قاله ابن المسلم :

الحادى عشر : رضع منه طفل ثم بان أنثى ، ثبت التحريم جزماً .
الثاني عشر : وجبت الدية على العاقلة ، لم يحمل الخنثى فان بان ذكر فهل يغرر حصته التي أداها غيره ؟ قال للرافعى ، فيه وجهان في التهذيب .

وصحح في الروضة من زوائده : الغرم بحثاً ونقله الأسنوى عن أبي الفتوح وصاحب البيان :

الثالث عشر : لاجزية على الخنثى ، فلو بان ذكرا فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية ؟
وجهان في الشرح :

قال في الروضة : ينبغي أن يكون الأصح الأخذ ،
وقال الأسنوى : بل ينبغي تصحيح العكس ، فان الراعى ذكر أنه إذا دخل حربى
دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه ، لاناخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح ، لأن عماد الجزية
القبول ، وهذا حربى لم يلتزم شيئا وهذا موجود هنا ، بل أولى لأننا لم نتحقق الأهلية في
الخنثى :

وقال ابن المسلم : إن كان الخنثى حربيا ودخل بأمان ، ثم تبين أنه رجل فلا جزية
لعدم العقد وإن كان ولد ذمى ، فان قلنا إن من بلغ من ذكورهم يحتاج إلى عقد جديد فلا
شئ عليه وإلا وجبت :

قال الأسنوى : والذي قاله مدرك حسن ،
الرابع عشر : لو ولى القضاء ثم بان رجلا ، لم ينمذ حكمه الواقع في حال الإشكال على
المذهب وقيل فيه وجهان وهل يحتاج إلى تولية جديدة :

قال الأسنوى : القياس نعم ، فقد جزم الراعى بأن الإمام لو ولى القضاء من لا يعرف
حاله لم تصح ولايته وإن بان أهلا :

الخامس عشر : لو لم يحكم بانتقاض طهره بلمس أو إيلاج أو غيرها ، فصلى ثم بان
خلافه ، ففي وجوب القضاء طريقتان :
أحدها : أنه على القولين فيمن يقن الخطأ في القبلة ، والأصح القطع بالإعادة كما لو
بان محدثا .

والفرق : أن أمر القبلة مبني على التخفيف بدليل تركها في نافلة السفر بخلاف الطهارة :

فرع

لا يجوز اقتداء الخنثى بمثله لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلا
ونظيره : لو اجتمع أربعون من الخنثى في قرية لم تصح إقامتهم الجمعة ذكره أبو الفتح
ولو كان له أربعون من الغنم خنثى ، قال الأسنوى : فالمتجه أنه لا يجزيه واحد منها
لجواز أن يكون المخرج ذكرا والباقي إناث ، بل يشتري أنثى بقيمة واحد منهما :
قال : ويحتمل أن يجزى لأنه على صفة المال ، فلا يكلف المالك سواه :

فرع

الخنثى : إما ذكر أو أنثى ، هذا هو الصحيح المعروف ،
وقيل : إنه نوع ثالث :

وتفرع على ذلك فروع

منها : إذا قال إن أعطيتني غلاما أو جارية فأنت طالق ، طلقت بالخنثى على الصحيح ولا تطاق على الآخر .
ومنها : لو حنف لا بكم ذكر أو أنثى ، فكلم "خنثى حنث على الصحيح ولا يحنث على الآخر .
ومنها : وقف على الأولاد ، دخل الخنثى أو البنين أو البنات لم يدخل ولكن يوقف نصيبه ، كالإرث أو البنين والبنات دخل على الصحيح لأنه إما ذكر أو أنثى ، وقيل لا لأنه لا يعدو واحدا منهما :

فرع

في أحكام الخنثى الواضح

منها : أن فرجه الزائد له حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصل :
ومنها : أنه لا يجوز له قطع ذكره وأنثيه لأن الجرح لا يجوز بالشك ذكره أبو الفتوح .
قال : ولا ينتج تخرجه على قطع الساعة ، نقله الأسنوى .
ومنها : لو اشترى رقيقا فوجده خنثى واضحا ثبت الخيار في الأصح كما أو بان مشكلا وكذا لو بان أحد الزوجين في قول :
ولو اشتراه عالما به فوجده يبول بفرجه معا ثبت الخيار أيضا ، لأن ذلك لاسترخاء
المثناة :

فائدة

حيث أطلق الخنثى في الفقه ، فالمراد به المشكل

القول : في أحكام المتحيرة

إنما يطلق هذا الاسم على ناسية عاداتها في الحيض قدرا ووقتا ، وتسمى أيضا محيرة -
بكسر الياء - لأنها حيرت الفقيه في أمرها ،
وقد ألف الدارمي في أحكامها مجلدة واختصرها النووي .
فالأصح - وبه قطع الجمهور - أنها تؤمر بالاحتياط ،

وبيان ذلك بفروع

الأول : يحرم على زوجها وسبيلها وطؤها بكل حال لاحتمال الحيض ،
في وجه : لا يحرم ، لأنه يستحق الاستمتاع فلا نحرمة بالشك .

فعلی الأول : لو وطئ عصى ولا يلزمه التصدق بدینار علی القديم ، لأنما لم یلقن الوطء فی الحيض وما بین سرتها وركبتها كحائض ، وعلى الزوج نفقتها ويقسم لها ، ولا حیار له فی فسخ النكاح لأن جماعها ليس مأبوسا عنه بخلاف الرقاء .
قال الأذرعی : ولو اعتقد الزوج إباحة الوطء ، فالظاهر أنه ليس لها المنع .

الثاني : یحرم علیها المسجد كالحائض .
قال فی شرح المهذب : إلا المسجد الحرام فإنه يجوز دخوله للطواف المقروض وكذا المسنون فی الأصح ولا يجوز لغيرها .

الثالث : یحرم علیها قراءة القرآن خارج الصلاة ، واختار الداری جوازها .
وأما فی الصلاة : فقراءة الفاتحة وكذا غيرها فی الأصح .

الرابع : يجوز تطوعها بالصلاة والصوم والطواف فی الأصح ، لأن النوافل من مهات الدين وفي منعها تضییق علیها ولأنها مביئة علی التخفيف وقيل : یحرم لأن حکمها كالحائض وإنما جوز لها الفرض للضرورة ولا ضرورة هنا ، وقيل : يجوز الرتبة وطواف القدوم دون النفل المطلق .

الخامس : یجب علیها الغسل لكل فرض إذا لم تعلم وقت انقطاعه ، فإن علمته كعند الغروب ، وجب كل يوم عقب الغروب .
وبشروط وقوع الغسل فی وقت الصلاة لأنها طهارة ضرورة ولا یشرط المبادرة بالصلاة بعده ، علی الصحيح فیهما .

السادس : یجب علیها أداء الصلاة والصوم لوقتهما ، مع قضاء الصوم أيضا ، اتفاقا .
ومع قضاء الصلاة ، علی ما صححه الشیخان وصحح الأسنوی خلافه ونقله عن نص الشافعی .
وتقضى الطواف أيضا إذا فعلته .

السابع : لا يجوز أن یقتدی بها طاهرة ولا منجبرة لاحتمال مصادفة الحيض ، فأشبهه صلاة الرجل خلف الخنثی .

الثامن : ليس لها الجمع بین الصلاتین تقدیما ، لأن شرطه تقدم الأولى وهی صحیحة یقینا ، أو بناء علی أصل ولم یوجد هنا .

التاسع : لو أفطرت لحمل أو رضاع خوفا علی الولد ، فلا فدية علی الصحيح لاحتمال الحيض ، والأصل براءتها .

العاشر : یجب علیها طواف الوداع ولو تركته فلا دم علیها لما ذکر ، قاله الرویانی .

الحادی عشر : عدتها بثلاثة أشهر فی الحال ولا تؤمر بانتظار سن الیأس علی الصحيح .
هذا إذا لم تحفظ دورها ، فإن حفظته اعتدت بثلاثة أدوار سواء كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل .

الثاني عشر : استبراءها ، قال البلقيني لم يتعرضوا له في الاستبراء وتعرضوا له في العدة وهو من المشكلات ، فانها وإن كان لها حيض وطهر ، إلا أن ذلك غير معلوم فنظر إلى الزمان والاحتياط المعروف في عدتها فإذا مضت ، خمسة وأربعون يوما ، فقد حصل الاستبراء .

وبيان ذلك : أن يقدر ابتداء حيضها في أول الشهر مثلا ، فلا يحسب ذلك الخيض فإذا مضت خمسة عشر يوما طهرا ثم بعد ذلك خمسة عشر يوما حيضة كاملة ، فقد حصل الاستبراء .
الثالث عشر : هل يجوز نكاحها لخائف العنت إذا كانت أمة ، لم أر من تعرض له . والظاهر ، المنع لأن وطأها ممتنع شرعا فلا تندفع الحاجة بها .
وهل يجوز نكاح الأمة لمن عنده متحيزة ، الظاهر المنع أيضا لأنها ليست مأبوسا من جماعها بخلاف الرقاء ويحتمل الجواز .

القول في أحكام الأعمى

قال أبو حامد في الروثق : يفارق الأعمى البصير في سبع مسائل :
لأجهاد عليه ، ولا يجتهد في القبلة ، ولا يجوز إمامته على رأى ضعيف ، ولا يصح بيعه . ولا شراؤه ولا دية في عينيه ، ولا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل :
الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه . عند الحاكم انتهى .

قلت : وبقي أشياء أخرى .
لا يلي الإمامة العظمى ولا القضاء ولا يجب عليه الجمعة ولا الحج إلا إن وجد قائدا .
قال القاضي الحسين في الجمعة إن أحسن المشي بالعصى من غير قائد لزمته .
قال في الخادم وينبغي جريانه في الحج ، بل أولى لعدم تكرره .
ولا تصح إجارته ولا رهنه ولا هبته ولا مساقاته ولا قبضه . ماورث ، أو وهب له أو اشتراه سلما أو قبل العمى أو دينه .
نعم يصح أن يشتري نفسه أو يؤجرها ، لأنه لا يجهلها أو أن يشتري مارآه قبل العمى ولم يتغير .

ويحرم صيده برى أو كلب في الأصح .
ولا يجزئ عتقه في الكفارة .
ويكره ذبحه وكونه مؤذنا راتبا وحده والبصير ولي منه بغسل الميت .
ولا يكون محرما في المسافرة بقريبتة ، ذكره العبادي في الزيادات .
وهل له حضنة ، قال ابن الرقعة ، لم أر لأصحابنا فيه شيئا غير أن في كلام الإمام

ما يؤخذ منه أن العمى مانع فانه قال ، إن حفظ الأم للولد الذي لا يستقل ليس مما يقبل (القرآن) فان المولود في حركانه وسكنانه لو لم يكن ملحوظا من مراقب لا ينمو ولا يغفل لأوشك أن يهلك .

ومقتضى هذا أن العمى يمنع ، فان الملاحظة معه كما وصفت لا تنأى :
قال الأذرى في القوت ورأيت في فتاوى ابن البرزى أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطورا ، والذي أراه أنه يختلف باختلاف أحوالها ، فان كانت ناهضة بحفظ الصغير وتديبره والنهوض بمصلحته ، وأن تقيه من الأسواء والمضار فلهذا الحضانة والإفلا وأفتى قاضي قضاة حماة ، بأن العمى ليس بقادح في الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائما بمصالح المحضون ، إما بنفسه أو بمن يستعين به .

وفي فتاوى عبد الملك بن إبراهيم المقدسى الحمداني شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لها .

قال الأذرى ولعله أشبه :

وقد قلت قدما :

يخالفت الأعمى غيره ، في مسائل	فدونكها نظما ، وأفرغ لها فكرا
إمامته العظمى ، قضاء ، شهادة	وعقد ، وقبض منه ، أبطلهما طرا
سوى السلم التوكيل ، لإلناكاح عتقه	ولا يتخرى قط في القبله الفرا
وكره أذان وحده ، وذكاته	وأولى اصطباذ منه ، أورميه حظرا
ولا جمعة ، أو حج ، إذ ليس قائد	ولا عتقه يجزى ، لفرض خلا النذرا
وليس له في نجله من حضانة	وفي غسل ميت غيره منه قل أخرى
ولا دية في عينه ، بل حكومة	ولا يكف في الأسفار مع مرأة خذرا
فهذا الذي استثنى وقد زاد بعضهم	أمورا على رأى ضعيف فطب ذكرا

وبقى مسائل فيها خلاف ، والراجح أنه كالبصير .

منها : الإمامة في الصلاة فيها أوجه ، قيل البصير أولى لأنه أشد تحفظا من النجاسات وقيل الأعمى لأنه أخشع والأصح أنهما سواء :

ومنها : هل يجوز اعتماد صوت المؤذن العارف في الغيم والصحو ، فيه أوجه أصحها الجواز للبصير والأعمى ، وثالثها يجوز للأعمى دون البصير ، ورابعها يجوز للأعمى مطلقا وللصغير في الصحو دون الغيم ، لأن فرض البصير الإجهاد والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الإجهاد ، وصححه الرافعي :

ومنها : في صحة السلم منه : وجهان ، الأصح : نعم : والثاني : إن عمى قبل تمييزه

لم يصح .

ومنها : في أجزاء عتقه ، في النذر : القولان المشهوران : أصحهما : الأجزاء ؛
ومنها : هل يجوز أن يكون وصيا ؟ وجهان : الأصح : نعم ، لأنه من أهل التصرف
في الجملة ، وما لا يصح منه يوكل فيه ؛
ومنها : في كونه وليا في النكاح وجهان : الأصح : بلى ؛
ومنها : في قتله إذا كان حريبا : قولان : الأظهر : يقتل ، والثاني : يرق بنفس
الأمير ، كالنساء ؛

ومنها : في ضرب الجزية عليه طريقان : المذهب : الضرب ؛
ومنها : في كونه مترجما للقاضي : وجهان : أصحهما : الجواز ، لأن الحاكم يرى
المترجم عنه ، والأعمى يحكي كلاما يسمعه ؛
ومنها : في قبول روايته ما تحمله بعد العمى : وجهان : أصحهما : القبول : إذا كان
ذلك بخط موثوق به ، واختار الإمام ، والغزالي : المنع ؛
ومنها : في قبول شهادته بالاستفاضة : وجهان : الأصح : نعم ، إذا كان المشهود به
وله وعليه معروفين : لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة ؛
ومنها : هل يكافي البصير ؟ وجهان : الأصح : نعم .
ومنها : هل يصح أن يكتب عبده ؟ وجهان : الأصح : نعم ، تغليبا لجانب
العق ؛
أما قبول الكتابة من سيده ، فيصح جزما ؛

وأما مسائل اجتهاده

فلا خلاف أنه يجتهد في أوقات الصلاة ، لأن مدركات الأوراد والأذكار ، وشبهها ،
وهو يشارك البصير في ذلك .
ولا خلاف : أنه لا يجتهد في القبلة ، لأن غالب أدلتها بصيرية ؛
وفي الأواني قولان : أظهرهما ، يجتهد ، لأنه يمكنه الوقوف على الأمارات ، باللمس
والشم ، واعوجاج الاناء ، واضطراب الغطاء ، وغير ذلك ؛ والثاني : لا ، لأن للنظر أثرا
في حصول الظن بالمجتهد فيه ، لكنه في الوقت مخير بين الاجتهاد والتقليد ، وفي الأواني
لا يجوز له التقليد .
والفرق : أن الاجتهاد في الأوقات ، إنما يتأتى بأعمال مستغرقة للوقت ، وفي ذلك مشقة
ظاهرة ، بخلافه في الأواني ؛

فلن نخبر في الأواني : قلد ، ولا يقلد البصير إن تخير ، بل يتيمم ؛
وأما اجتهاده في الثياب ، ففيه القولان ، في الأواني : كما ذكره في الكفاية ؛

أما أوقات الصوم والفطر : فقال العلاني : لم أظفر بها منقولة ، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة .

ويمكن الفرق بينهما ، بما في مراعاة طلوع الفجر ، وغروب الشمس دائماً من المشقة فالظاهر : جواز التقليد ، فإن لم يجد من يقلده : نَحْنُ ، وأخذ بالأنحوط : قلت : هذا كلام غير متبعض ، لأنه يشعر بأنه ليس له التقليد في أوقات الصلاة ، والمنقول خلافه ، فاذن أوقات الصلاة والصوم سواء ، في جواز الاجتهاد والتقليد . وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب ، والله اعلم :

ومن مسائل الأعمى

أنه يجوزاه وطء زوجته ، اعتماداً على صوتها : وفي جفنه : الدية ، ويقطع به جفن البصير :

القول في أحكام الكافر

اختلفت : هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة ؟ على مذاهب . أصبحها : نعم : قال في البرهان : وهو ظاهر مذهب الشافعي : فعلى هذا يكون مكلفاً بفعل الواجب وترك الحرام ، وبالإعتقاد في المندوب ، والمكروه ، والمباح : والثاني : لا ، واختاره أبو إسحاق الإسفرائيني :

والثالث : مكلفون بالنواهي ، دون الأوامر : والرابع : مكلفون ، بما عدا الجهاد . أما الجهاد : فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم ، والخامس : المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلي .

وقال النووي في شرح المذهب : اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي ، لا يجب عليه الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج ، وغيرها من فروع الاسلام ، والصحيح في كتب الأصول أنه مخاطب بالفروع ، كما هو مخاطب بأصل الايمان . وليس مخالفاً لما تقدم ، لأن المراد هنا غير المراد هناك ، فالمراد هناك ، أنهم لا يبطأون بها في الدنيا ، مع كفرهم : وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة :

ومرادهم في كتب الأصول : أنهم يعذبون عليها في الآخرة ، زيادة على عذاب الكفر ، فيعذبون عليها ، وعلى الكفر جميعاً ، لأعلى الكفر وحده ، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا ، فذكروا في الأصول حكم طرف : وفي الفروع حكم الطرف الآخر .

قال : وإذا فعل الكافر الأصلي قربة ، يشترط النية لصحتها ، كالصدقة ، والضيافة والإعتاق ، والقرض ، وصلة الرحم ، وأشباه ذلك فإن مات على كفره ، فلا نواب له عليها في الآخرة ، لكن يطعم بها في الدنيا ، ويوسع في رزقه ، وعيشه ؛ فإذا أدم ، فالصواب المختار ، أنه يثاب عليها في الآخرة - للحديث ، الصحيح : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا أسلم العبد ، فحسن إسلامه كتب الله له كل حسنة كان أزالها ، أى قدمها ؛

وفي الصحيحين عن حكيم بن حزام : قال قلت : يا رسول الله : أرأيت أموراً كنت أبحث بها في الجاهلية : من صداقة ، أو عتاقة ، أو صلة رحم ، أفها أجر ؟ فقال : أسلمت على ما أسلفت من خير ؛

فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل ، ولم يرد الشرع بخلافهما : فوجب العمل بهما ؛ وقد نقل الإجماع على ما ذكرته من إثبات ثوابه إذا أسلم ؛ وأما قول أصحابنا ، وغيرهم : لا تصح من كافر عبادة ، ولو أسلم لم يعتد بها ، فإرادهم لا يعتد بها في أحكام الدنيا ، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة ؛ فإن أطلق مطلق أنه لا يثاب عليها في الآخرة ؛ وصرح بذلك ؛ فهو مجازف غلط ، مخالف للسنة الصحيحة : التي لا معارض لها ؛

وقد قال الشافعي ، والأصحاب ، وغيرهم من العلماء : إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل ، أو غيرها ، فسكفر في حال كفره ، أجزاءه ، وإذا أسلم لا تلزمه إعادتها ككلام شرح المهذب ؛

قاعدة

تجربى على الذمى أحكام المسلمين

إلا ما يستثنى من ذلك ؛

لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يمنع من المكث في المسجد جنباً بخلافه حائضاً ؛ وليس له دخوله بلا إذن ويعزر إن فعله ولا يؤذن له لنوم أو أكل ، بل لسماع قرآن أو علم ؛ ولا يصح نذره ؛

والإمام استتجاره على الجهاد ؛

ولا يحسد لشرب الخمر ولا تراق عليه ، بل ترد إذا غضبت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها ؛

ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا من تعظيم المسلم بحنى الظهر عند الرافعى ؛ وينكح الأمة بلا شرط ؛

ولا تلزمه إجابة من دعاه لولاية
ولو تناكحوا فاسدا أو تهايعوا فاسدا أو تقابضوا وأسلموا لم يتعرض لهم
والأمة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبدا في المشهور
وما يجرى عليه في أحكام المسلمين:
وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد في الحرم وحد الزنا والسرقه

ضابط

الإسلام ، يجب ما قبله في حقوق الله ، دون ما يتعلق به حق آدمي ، كالتقصص وضمان
المال ؛

ويستثنى من الأول صور :

منها : أجنب ثم أسلم ، لا يسقط الفسل خلافا للإصططخري ؛
ومنها : لو جاوز الميقات مريدا للنسك ، ثم أسلم وأحرم دونه وجب الدم خلافا
للمزني ؛

ومنها : أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل ؛ لم يسقط في الأصح ؛
ولو زنا ثم أسلم ، فعن نص الشافعي أن حد الزنا يسقط عنه بالإسلام ؛

فرع

اختص اليهود والنصارى بالإقرار بالجزية ، وحل المناكحة والذبايح ؛ ودياتهم ثلث.
دية المسامين ؛

ويشاركهم المجوس في الأول فقط ، ودياتهم ثلثا عشر دية المسلمين ؛
ومن له أمان من وثني ونحوه ، له الأخير فقط ؛

فرع

لا توارث بين المسلم والكافر ، وكذا العقل وولاية النكاح ؛
ويرث اليهودي النصراني ، وعكسه إلا الحربى والذمى وعكسه ؛
وينبنى على ذلك ، العقل وولاية النكاح ؛

القول في أحكام الجان

قل من تعرض لها من أصحابنا ؛

وقد ألف فيها من الحنفية القاضي بدر الدين الشبلى كتابه ، آكام المرجان : في أحكام

الجان ؛

قال السبكي في فتاويه (١):

وقال ابن عبد البر: الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون؟
وقال القاضي عبد الجبار: لانعلم خلافا بين أهل النظر في ذلك، والقرآن ناطق بذلك
في آيات كثيرة:

وهذه فروع:

الأول: هل يجوز للإنسي نكاح الجنية، قال العماد بن يونس في شرح الوجيز نعم
وفي المسائل التي سأله الشيخ جمال الدين الأسنوي عنها قاضي القضاة شرف الدين
البارزي إذا أراد أن يتزوج بامرأة من الجن - عند فرض إمكانه - فهل يجوز ذلك أو يمتنع
فإن الله تعالى قال (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا) فامتن الباري تعالى بأن جعل
ذلك من جنس ما يؤلف.

فإن جوزنا ذلك - وهو المذكور في شرح الوجيز لابن يونس - فهل يجبرها على ملازمة
المسكن أولا؟ وهل له منعها من التشكل في غير صور آدميين عند القدرة عليه، لأنه قد
تحصل النفرة أولا، وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها
عن الموانع أولا، وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم أولا، وهل إذا رآها في صورة غير
التي ألفتها وادعت أنها هي، فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أولا، وهل يكلف الإتيان
بما يألّفونه من قوتهم، كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أولا:

فأجاب: لا يجوز له أن يتزوج بامرأة من الجن، لفهوم الآيتين الكريمتين، قوله
تعالى في سورة النحل (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا) وقوله في سورة الروم (ومن
آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا).

قال المفسرون في معنى الآيتين (جعل لكم من أنفسكم) أي من جنسكم ونوعكم وعلى
خلقكم، كما قال تعالى (لقد جاءكم رسول من أنفسكم) أي من آدميين، ولأن اللاتي
يحل نكاحهن: بنات العمومة وبنات الأخوة، فدخل في ذلك من هي في نهاية البعد كما
هو المفهوم من آية الأحزاب (وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك)
والحرمات غيرهن، وهن الأصول والفروع، وفروع أول الأصول وأول الفروع من
باقي الأصول، كما في آية التحريم في النساء، فهذا كله في النسب، وليس بين آدميين
والجن نسب.

هذا جواب البارزي:

فإن قلت: ما عندك من ذلك؟

قلت: الذي أعتقد التحريم، لوجوه:

منها: ما تقدم من الآيتين:

ومنها : ماروى حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق : قال : حدثنا محمد ابن يحيى القطيعي حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن » ،
والحديث وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بأقوال العلماء :

فروى المنع منه عن الحسن البصري ، وقتادة ، والحكم بن عيينة ، وإسحاق بن راهويه ، وعقبة الأصم :

وقال الجبال السجستاني من الحنفية ، في كتاب « منية المفتي عن الفتاوى السراجية » لا يجوز المناكحة بين الإنس والجن ، وإنسان الماء لاختلاف الجنس :
ومنها : أن النكاح شرع للألفة ، والسكون ، والاستئناس ، والمودة ، وذلك مفقود في الجن ، بل الموجود فيهم ضد ذلك ، وهو العداوة التي لا تزول :

ومنها : أنه لم يرد الإذن من الشرع في ذلك ، فإن الله تعالى قال (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) والنساء : اسم لإناث بني آدم خاصة ، فبقى ما غداهن على التحريم : لأن الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يرد دليل على الحل :

ومنها : أنه قد منع من نكاح الحر للأمة ، لما يحصل للولد من الضرر بالارفاق ، ولا شك أن الضرر بكونه من جنسية وفيه شائبة من الجن خلقًا وخلقا ، وله بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذي هو مرجو الزوال بكثير : فاذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد في الجنس للاختلاف في النوع ، فلا بد بمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى :

وهذا تخريج قوى ، لم أر من ثلّبه له :

ويقويه أيضا أنه نهى عن إنزاع الحمر على الخيل ، وعلة ذلك : اختلاف الجنس وكون المتولد منها يخرج عن جنس الخيل : فيلزم منه قتلها ، وفي حديث النهي « إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » فالمنع من ذلك فيما نحن فيه أولى : وإذا تقرر المنع ، فالمنع من نكاح الجنى الإنسانية أولى وأحرى :

لكن روى أبو عثمان سعيد بن العباس الرازي ، في كتاب : الإلهام والوسوسة ، فقال : حدثنا مقاتل ، حدثني سعيد بن داود الزبيدي : قال : كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن ، وقالوا : إن ههنا رجلا من الجن بخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال ؛ فقال « ما أرى بذلك بأسا في الدين ولكن أكره إذا وجد امرأة حامل ، قيل لها : من زوجك ؟ قالت : من الجن . فيكثر الفساد في الإسلام بذلك » انتهى :

الفرع الثاني : لو وطئ الجنى الانسية ، فهل يجب عليها الغسل ؟ لم يذكر ذلك أصحابنا :

وعن بعض الحنفية والحنابلة : أنه لا غسل عليها ، لعدم تحقق الإيلاج ، والإنزال ، فهو كالمنام بغير إنزال :

قلت : وهو الجارى على قواعدها :

الثالث : هل تنعقد الجماعة بالجن ؟

قال صاحب آكام المرجان : نعم : ونقله عن ابن الصيرفى الحنبلى : واستدل به أحمد من ابن مسعود فى قصة الجن : وفيه « فلما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى أدركه شخصان منهم . فقالا : يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا فى صلاتنا : قال : فصفنا خلفه ، ثم صلى بنا ، ثم انصرف » :

وروى سفيان الثورى فى تفسيره عن إسماعيل البجلي عن سعيد بن جبير : قال « قالت الجن للنبي صلى الله عليه وسلم : كيف لنا بمسجدك : أن نشهد الصلاة معك ، ونحج ناءون عنك فنزلت (وأن المساجد لله فلا تدخروا مع الله أحدا) » :

قلت : ونظير ذلك ما فى الحلييات للسبكي : أن الجماعة تحصل بالملائكة ، كما تحصل بالآدميين .

قال : وبعد أن قلت ذلك بحثا رأيت منقولاً .

فى فتاوى الخناطى من أصحابنا : فيمن صلى فى فضاء من الأرض بأذان وإقامة ، وكان منفرداً ، ثم حلف أنه صلى بالجماعة : هل يحنث أم لا ؟ :

قال : يكون بازاً فى يمينه ، ولا كفارة عليه ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أذن وأقام فى فضاء من الأرض ، وصلى وحده ، صلت الملائكة خلفه صفوفاً » :

فاذا حلف على هذا المعنى ، لا يحنث اهـ :

قال السبكي : وينبنى على ذلك أن من ترك الجماعة لعذر ، وقلنا بأنها فرض عين هل نقول : يجب القضاء كمن صلى فاقد الطهورين ، فإن كان كذلك ، فصلاة الملائكة إن قلنا : بأنها كهلاة الآدميين ، وأنها تصير بها جماعة ، فقد يقال : إنها تسكنى لسقوط القضاء :

قلت : وعلى هذا يتدب نية الجماعة للمصلى ، أو الإمامة :

الرابع : قال فى آكام المرجان : نقل ابن الصيرفى عن شيخه أبى البقاء العكبرى الحنبلى : أنه سئل عن الجنى ، هل تصح الصلاة خلفه فيقال : نعم ، لأنهم مكلفون ، والنبي صلى الله عليه وسلم مرسل إليهم :

الخامس : إذا مر الجنى بين يدي المصلي ، فهل يقطع صلاته ؟ فيه روايتان ، عن أحمد :

قلت : أما مذهبا : فالصلاة لا يقطعها مرور شيء : لكن يقاتل ، كما يقاتل الإنس :

السادس : قال ابن تيمية لا يجوز قتل الجنى بغير حق ، كما لا يجوز قتل الانسى بغير حق والظلم محرم في كل حال :

فلا يحل لأحد أن يظلم أحدا ، ولو كان كافرا ، والجن يتصورون في صور شتى ، فإذا كانت حيات البيوت قد تكون جنيا فيؤذن ثلاثا ، كما في الحديث : فإن ذهبت فيها ، وإلا قتلت ، فإنها إن كانت حية أصلية قتلت ، وإن كانت جنية ، فقد أصرت على العدوان بظهورها للإنس في صورة حية تفزعهم بذلك : والعادى : هو الصائل الذى يجوز دفعه بما يدفع ضرره : ولو كان قتلا اه :

وقد روى ابن أبي الدنيا « أن عائشة رأيت في بيتها حية ، فأمرت بقتلها ، فقتلت : فأثبت في تلك الليلة ، فقبل لها : إنها من النفر الذين استمعوا الوحى من النبي صلى الله عليه وسلم ، فأرسلت إلى اليمن ، فابتيع لها أربعين رأسا ، فأعتقتهم » : وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ، نحوه : وفيه « فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم ، ففرقت على المساكين » :

وكيفية الإيدان - كما في الحديث - « نسألك بعهد نوح ، وسليمان بن داود : أن لاتؤذينا » :

السابع : في رواية الجن للحديث : أورد فيه صاحب آكام المرجان آثارا ما روه ، فكأنه رأى بذلك قبول روايتهم .

والذى أقول : إن الكلام في مقامين : روايتهم عن الانس ، ورواية الانس عنهم . فأما الأول : فلا شك في جواز روايتهم عن الانس ما سمعوه منهم ، أو قرئ عليهم وهم يسمعون ، سواء علم الانسى بحضورهم أم لا ، وكذا إذا أجاز الشيخ من حضر ، أو سمع ، دخلوا في إجازته ، وإن لم يعلم به ، كما في نظير ذلك من الانس : وأما رواية الإنس عنهم : فالظاهر : منعها ، لعدم حصول الثقة بعدالتهم :

وقد ورد في الحديث « يرشك أن تخرج شياطين كان أوثقها سليمان بن داود ، فيقولون حدثنا وأخبرنا »

وأما الآثار التى أورها صاحب آكام المرجان ، وهى : ما أخرجه الحافظ أبو نعيم حدثنا الحسن بن إسحاق بن إبراهيم : حدثنا أحمد بن عمرو بن جابر الرملى . حدثنا أحمد ابن محمد بن طريف : حدثنا محمد بن كثير عن الأعمش ، حدثني وهب بن جابر عن

أبي ابن كعب قال فخرج قوم يريدون مكة ، فأضلوا الطريق ، فلما عابنوا الموت ، أوكادوا أن يموتوا ، لبسوا أكفانهم ، واضجعوا للموت ، فخرج عليهم جنى يتخلل الشجر : وقال أنا بقية النفر الذين استمعوا على محمد صلى الله عليه وسلم ، سمعته يقول « المؤمن أخو المؤمن ودليله : لا يخذله » هذا الماء ، وهذا الطريق ؟

وقال ابن أبي الدنيا : حدثني أبي : حدثنا عبد العزيز القرشي : أخبرنا إسرائيل عن السدي عن مولى عبد الرحمن بن بشر قال « خرج قوم حجاجا في إمرة عثمان : فأصابهم عطش ، فانتهوا إلى ماء ملح ، فقال بعضهم : لو تقدمتم ، فانا نخاف أن يهلكنا هذا الماء فساروا حتى أمسوا ، فلم يصبوا ماء ، فأدجلوا إلى شجرة سمر ، فخرج عليهم رجل أسود شديد السواد ، جسيم . فقال : يا معشر الركب ، إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحب للمسلمين ما يحب لنفسه ، ويكره للمسلمين ما يكره لنفسه » فسيروا حتى تنتهوا إلى أكمة ، فخذلوا عن يسارها ، فان الماء ثم . »

وقال أيضا : حدثني محمد بن الحسين : حدثنا يوسف بن الحكم الرقي : حدثنا فياض ابن محمد أن عمر بن عبد العزيز بينا هو يسير على بغلة إذا هو بجبان ميت على قارعة الطريق فنزل فأمر به ، فعدل عن الطريق ، ثم حفر له : فدفنه وواراه ، ثم مضى ، فإذا هو بصوت عال ، يسمونه ، ولا يرون أحدا : ليهنك البشارة من الله يا أمير المؤمنين ، أنا وصاحبي هذا الذي دفتته من الجن الذين قال الله فيهم (وإذا صرفنا إليك نفرا من الجن يستمعون القرآن) فلما أسلمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبي هذا « سمعتم في أرض غربة يدفنتكم فيه يومئذ خير أهل الأرض » ؟

فالجواب عنها : أن رواها ممن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ، فالظاهر أن لهم حكم الصحابة في عدم البحث عن عدالتهم .

وقد ذكر حفاظ الحديث ، ممن صنف في الصحابة ، مؤمنى الجن فيهم ؟ قال الحافظ أبو الفضل العراقي : وقد استشكل ابن الأثير ذكر مؤمنى الجن في الصحابة دون من رآه من الملائكة ، وهم أولى بالذكر ؟

قال : وليس كما زعم ، لأن الجن من جملة المكلفين الذين شملتهم الرسالة والبعثة فكان ذكر من عرف اسمه ، ممن رآه حسنا ، بخلاف الملائكة . انتهى ؟
الثامن : لا يجرز الاستنجاه بزاد الجن ؟ وهو العظم ، كما ثبت في الحديث ؟

فوائد

الأولى : الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي ، وأما قوله تعالى (يا معشر الجن)

والانس ألم بأنكم رسل منكم) ، فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل ، سمعوا كلامهم ،
فأنلدروا قومهم ، لاعن الله ؟

وذهب الضحاك ، وابن حزم إلى أنه كان منهم أنبياء : واستدل بحديث « وكان النبي
يبعث إلى قومه خاصة » .

قال : وليس الجن من قومه ، ولا شك أنهم قد أنلدروا ، فصيح أنهم جاءهم أنبياء
منهم .

الثانية : لاختلاف في أن كفارة الجن في النار ؟

واختلفت : هل يدخل مؤمنهم الجنة ، ويثابون على الطاعة ؟ على أقوال ، أحسنها :
نعم ، وينسب للجمهور :

ومن أدلته : قوله تعالى (ولمن خاف مقام ربه جنتان فبأى آلاء ربكما تكذبان) إلى
آخر السورة ، والخطاب للجن والانس ، فامتن عليهم بجزاء الجنة ووصفها لهم ، وشوقهم
إليها ، فدل على أنهم ينالون ما امتن به عليهم إذا آمنوا :

وقيل : لا يدخلونها ، وثوابهم النجاة من النار ؟

وقيل : يكونون في الأعراف :

الثالثة : ذهب الحرث المحاسبى إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة
نراهم ولا يروننا ، عكس ما كانوا عليه في الدنيا :

الرابعة : صرح ابن عبد السلام ، بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى ؟

قال : لأن الله تعالى (لاتدركه الأبصار) وقد استثنى منه مؤمنو البشر : فيبقى على عمومته
في الملائكة :

قال في أحكام المرجان : ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه ، لأن الآية باقية على العموم
فيهم أيضا ،

القول في أحكام المحارم

قال الأصحاب : المحرم من حرم نكاحها على التأييد ، بلسبب أو بسبب مباح ،
لحرمتها فخرج بالأول : ولد العمومة ، والخؤولة ؟

وبقولنا « على التأييد » أخت الزوجة وعمتها ، وخالتها ؟

وبقولنا « بسبب مباح » أم الموطوعة بشبهة ، وبنتها ، فإنها محرمة للنكاح ، وليست
محرما ، إذ وطء الشبهة لا يوصف بالاباحة ؟

وبقولنا « لحرمتها » الملاءنة ، فإنها حرمت تغليظا عليه ؟

والأحكام التي للمحرم مطلقا ، سواء كان من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة :

تحريم النكاح وجواز النظر ، والخلوة ، والمسافرة ، وعدم نقض الوضوء ؟
أما تحريم النكاح فلا يشاركه فيه على التأييد إلا الملائكة ، وسائر المحرمات ، فليست
على التأييد :

فأخت الزوجة ، وحماتها ، وخالها : تحل بمفارقتها ؟
والأمة : تحل إذا عنت ، أو أصر ؟
والمحوسية : تحل إذا أسلمت ؟
والمطلقة ثلاثا : تحل إذا نكحت زوجا غيره ؟
وأما جواز النظر : فهل يشاركه فيه العبد ؟ وجهان : صحح الرافعي منهما : الجواز
وواقعه النووي في المنهاج :

وقال في الروضة من زوائده : فيه نظر ؟
وصحح في مجموع له على المهلب : التحريم : وبالف فيه : وعبارته : هذه المسئلة مما
تعم بها البلوى : ويكثر الاحتجاج إليها : والخلاف فيها مشهور ؟
والصحيح عند أكثر أصحابنا : أنه محرم لها ، كما نص عليه الشافعي : ونقل عن
جماعة تصحيحه :

وقال الشيخ أبو حامد : الصحيح عند أصحابنا أن لا يكون محرما لها : لأن الحرمة
إنما تثبت بين الشخصين لم تحاق بينهما شهوة ، كالأخ ، والأخت ، وغيرها :
وأما العبد ، وسيدته : فشخصان خلقت بينهما الشهوة ؟
قال : وأما الآية ، وهي قوله تعالى (أو ماملكت أيمانهن) : فقال أهل التفسير
فيها : المراد بها : الاماء ، دون العبيد :

وأما الخبر : وهو ما رواه أبو داود والبيهقي عن أنس ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم
أتى فاطمة بعبد ، وقد وهبه لها ، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها ، لم يبلغ
رجليها ، وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها . فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ما تلقى
قال : إنه ليس عليك بأس ، إنما هو أبوك ، وغلارك ، فيحتمل أن يكون
الغلام صغيرا :

قال : وهذا الذي صححه الشيخ أبو حامد : هو الصواب ، بل لا يلغى أن يجري
فيه خلاف بل يقطع بتحريمه ، وكيف يفتح هذا الباب للنسوة الفاسقات ؟ مع حسان
الماليك ، الذين الغالب من أحوالهم الفسق ؟ بل العدالة فيهم في غاية القلة ؟ وكيف
يستجيز الانسان الافتاء بأن هذا المملوك يبيت ويقبل مع سيدته ، مكررا ذلك ، مع ماها
عليه من التقصير في الدين ؟ وكل منصف يقطع بأن أصول الشريعة تستوجب هذا تحريمه
أشد تحريم ؟

ثم القول بأنه محرم : ليس له دليل ظاهر : فان الصواب في الآية أنها في الاماء ،
والخبر محمول على أنه كان صغيرا : انتهى كلام النووي :
وقد اختار التحريم أيضا : السبكي في تكملة شرح المهذب : وفي الحلييات :
وقال : إن تأويل الحديث على أنه كان صغيرا جدا ، لاسيما والغلام في اللغة إنما يطلق
على الصبي : وهي واقعة حال ، ولم يعلم بلوغه ، فلا حجة فيها للجواز . ولم يحصل مع
ذلك خلوة ، ولا معرفة ما حصل النظر إليه ، وإنما فيه نفى البأس عن تلك الحالة التي
علمت حقيقتها : ولم نجد فاطمة ما يحصل به كدل الستر الذي قصدته :
وغايته : التعليل باسم الغلام : وهو اسم للصبي ، أو محتمل له ، والاحتمال في وقائع
الأحوال يسقط الاستدلال : انتهى :
واختاره أيضا الأذرى وغيره من المتأخرين ، وأفتيت به مرات . ولا أعتقد سواه :
وأما الخلوة ، والمسافرة ، فالعبد فيهما مبني على النظر إن شاركه المحرم فيه شاركه
فيهما ، وإلا فلا : ويشاركه الزوج فيهما لا محالة : بل يزيد في النظر ، ويكتفى في سفر حج
الفرس بنسوة ثقات : على ماسيأتي تحريره ، في أحكام السفر .
وأما عدم نقض الوضوء ، فلا يشاركه فيه غيره :

ومن أحكام المحرم

جواز إعارة الأمة ، وإيجارها ، ورهنها عنده ، وإقراضها
ومن اطلع إلى دار غيره ، وبها محرم له ، لم يجز رميته :
ويجوز أن يساكن الرجل مطلقته مع محرم له ، أولها ، ولو عاشرها في عدة الرجعية
كزوج مع وجود محرم : لم يمنع انقضاء العدة :

ويختص المحرم النسيب بأحكام

منها : تغليب الدية في قتله خطأ ، فلا تغلظ في المحرم بالرضاع ، والمصاهرة قطعا ، ولا
في القريب غير المحرم على الصحيح :
ومنها : يكره قتله في جهاد الكفار ، وقتال البغاة ، وللجلاد :
قال ابن النقيب : وأما غير القريب من المحارم ، فلم أر من ذكر المنع من قتله ،
ومنها : غسل الميت ، فيقدم في المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب :
ويجوز لرجال المحارم التغسيل .

ويختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام :

الأول : عدم الاجتماع في الملك :

فن ملك أباه ، أو أمه ، أو أحد أصوله من الأجداد والجدات : من جهة الأب ،

أو الأم ، أو أحد أولاده وأولادهم ، وإن سفلوا : عتق عليه ، سواء ملكه قهرا بالإرث ، أم اختيارا بالشراء ، أو غيره :

الثاني : جواز بيع المسلم منهم للكافر . لأنه يستعقب العتق ، فلا يبقى في الملك : وفي وجه : لا يصح ، لما فيه من ثبوت الملك :

الثالث : وجوب النفقة عند العجز ، والقطرة :

الرابع : لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر . أشبهه استحقاق النفقة .

الخامس : لا يعقل أحدهما عن الآخر ، لأن الأصل والفرع بعض الجاني ، فكما لا يحتمل الجاني ، لا يحتمل أبعاضه :

السادس : لا يحكم ، ولا يشهد أحدهما للآخر :

السابع : يدخلون في الوصية للأقارب :

الثامن : تحريم موطوءة كل منهما ، ومنكوحته على الآخر :

ونخص الأصول فقط بأحكام :

الأول : لا يقتلون بالفرع ، ولأله : سواء الأب ، والأم ، والأجداد والجدات ، وإن علوا من قبل الأب والأم :

وحكى في الأجداد والجدات قول شاذ ، ولو حكم بالقتل حاكم : نقض حكمه ، بخلاف ماله حكم بقتل الحر بالعبد :

الثاني : لا يحدون بقذف الفرع ، ولأله كالقتل :

الثالث : لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا في وجهه :

الرابع : لا تجوز المسافرة ، إلا بإذنهم ، إلا ما يستثنى : وسواء الكافر ، والمسلم ، والحر ، والرقيق :

الخامس : لا تجوز الجهاد إلا بأذنهم : بشرط الاسلام . وقيل ، لا يشترط إذن الجد ، مع وجود الأب : ولا الجدة ، مع وجود الأم ، والأصح خلافه :

السادس : لا تجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع ، وفي قول حتى يباغ ، فإن فعل لم يصح البيع ، ومثله الهبة ، والقسمة : وكذا الأقالمة والرد بالعيب ، كما صححه ابن الرفعة ، والسبكي والأسنوي :

وليس في الروضة ترجيح في السفر ، كما نقله ابن الرفعة ، والأسنوي عن فتاوى الغزالي : وأقراه : بخلاف العتق ، والوصية :

وإنما يعتبر الأب والجد للأم ، عند فقد الأم ، فأو فرق بينهما ، وهو مع الأم : جاز : وفي الأجداد والجدات للأب : أوجه :

يجوز بين الأجداد ، لا الجدات :

والمجنون ، كالطفل في ذلك : قاله في الكفاية :
السابع : إذا دعاه أحد الأبوين ؛ وهو في الصلاة ؛ فليجبه أوجه : حكاهما في البحر :
أحدها : تجب الاجابة ؛ ولا تبطل الصلاة :
وثانيها : تجب ، ولكن تبطل ؛ وصححه الرويانى :
وثالثها : لا تجب ، وتبطل :
قال السبكي ، في كتاب بر الوالدين : المختار : القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة
نرضاه ، سواء ضاق الوقت أم لا ؛ لأنها تلزم بالشروع ، وإن كانت نفلا . وجه الاجابة ،
إن علم تأذيهما بتركها : ولكن تبطل :
قال القاضي جلال الدين البلقيني : والظاهر : أن الأصول كلهم في هذا المعنى .
كالأبوين :

الثامن : للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع :
قال الجلال البلقيني : والظاهر : أنه يقعدى للأجداد والجندات أيضا :
التاسع : لهم تأديب الفرع وتعزيره ، وهذا ، وإن فرضه الشيخان في الأب ؛ فقد قال
الجلال البلقيني : يشبه أن تكون الأم - إذا كان الصبي في حضانتها - كذلك : فقد صرحوا
في الأمر بالصلاة ، والضرب عليها : بأن الأمهات كالآباء في ذلك :
قلت : وكذا الأجداد والجندات :

العاشر : لهم الرجوع فيما وهبوه للفروع بشرطه :
والمذهب : أن الأب ، والأم ، والأجداد ، والجندات ؛ في ذلك سواء :
الحادى عشر : تبعية الفرع لهم في الاسلام إذا كان صغيرا :
الثاني عشر : لا يحتسبون بدين الولد في وجه ، جزم به في الحاوى الصغير :
الثالث عشر : يسن أن يهتأ كل من الأصول بالمولود ، واختص الأصول الذكور
بوجوب الإعفاف ، سواء الأب والجد له والجد للأم :

واختص الأب والجد للأب بأحكام

منها : ولاية المال : وقيل : تلى الأم أيضا :
وتولى طرفى العقد فى البيع ونحوه :
ولاية الاجبار فى النكاح : للبنت ، والابن :
والصلاة فى الجنائز ، والعفو عن الصداق ، على القديم :
والاحرام عن الطفل والمجنون : وقيل : يجوز للأم أيضا :
وقطع السلعة ، واليد المتأكلة إذا كان الخطر فى الترك أكثر :

واعلم أن الجدة في كل ذلك معتبر بفقد الأب ، وقيل : له الاحرام مع وجوده ،
واختص الأب بأن فقده شرط في اليم ، ولا أثر لوجود الجدة ،
واختص الجدة للأب بأنه يتولى طرفي العقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر ،
واختصت الأم بامتناع التفريق كما تقدم .

قاعدة

كل موضع كان للأم فيه مدخل ، فالشقيق مقدم فيه قطعا ، كالإرث ، ومهر
المثل .
وكل موضع لا مدخل لها فيه ، ففي تقديمه خلاف : والأصح أيضا : تقديمه : كصلاة
الجنائز ، وولاية النكاح .

قاعدة أخرى

لا يقدم أخ لأم ، وابنه على الجدة إلا في الوصية ، أو الوقت لأقرب الأقارب ،
ولا أخ شقيق ، أو لأب على الجدة إلا في ذلك ، وفي الولاء .

فائدة

قال البلقيني : الجدة أبو الأب ينقسم في تنزيله ، منزلة الأب ، وعدم تنزيله منزلة الأب
إلى أربعة أقسام :

منها : ما هو كالأب ، قطعا .

وذلك : في صلاة الجنائز بولاية النسب ، وولاية المال ، وولاية النكاح بالنسب ،
وأنه لا يجوز للأب أن يوصى على الأولاد ، مع وجود أبي أبيه ، كما لا يجوز أن يوصى
عليهم ، مع وجود أبيه ، وفي الإجبار للبكر الصغيرة ، والحضانة ، والأعفاف ، والاتفاق
وعدم التحمل في العقل ، والعق بملك ، وعدم قبول الشهادة له ، والغف عن الصداق
إن قلنا به :

وليس كالأب قطعا في أنه لا يرد الأم إلى ثلث ما يبقى في صورة : زوج ، وأبوين ،
أو زوجة وأبوين ، فلو كان بدل الأب جد أخذت الأم الثلث كاملا ،

وأن الأب يسقط أم نفسه ، ولا يسقطها الجدة .

وكالأب على الأصح في أنه يجمع بين الفرض والتعصيب وأنه يجبر البكر البالغة وأن
له الرجوع في هبته له ، وأنه لا يقتل بقتله .

وليس كالأب على الأصح في أنه لا يسقط الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، بل
يشاركهم ويقدم أخ المعتق العاصب على جده في الإرث والتزويج وصلاة الجنائز والوصية

لأقرب الأقارب ويدخل في الوصية للأقارب ولا يحتاج إلى فقده في الوصية لليتامى ، ولا في قسم النىء والغنيمة ۞

فائدة

قال في اللباب : يترتب على اللسب اثنا عشر حكما .
توريث المال والولاية وتحريم الوصية ، وتحمل الدية وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت والصلاة عليه ، وولاية المال وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط الفعاص وتغليظ الدية .

القول في أحكام الولد

قال الأصحاب : الولد يتبع أباه في النسب وأمه في الرق والحرية ، وأشرفهما ديننا وأخفهما نجاسة وأخطهما زكاة وأغلظهما فدية ۞

ويقال أيضا أحكام الولد أقسام :

أحدها : ما يعتبر بالأبوين معا .

وذلك فيه فروع :

منها : حل الأب كل ، فلا بد فيه من كون أبويه مأكولين ۞

ومنما : ما يجزى في الأبضحية كذلك .

ومنما : ما يجزى في جزاء الصيد ۞

ومنما : الزكاة ، فلا تجب في المتولد بين النعم والظباء ۞

ومنما : استحقاق سهم الغنيمة ، فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار .

ومنما : المناكحة والذبيحة ۞ وفيهما قولان والأظهر الاعتبار بهما . والثاني :

الاعتبار بالأب .

الثاني : يعتبر بالأب خاصة ۞

وذلك : اللسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوى القربى والكلالة ومهر المثل والولاء

فانه يكون لموالى الأب ۞

وقدر الجزية : إذا كان لأبيه جزية ، وأمه من قوم لهم جزية أخرى ، فاللعنير :

جزية أبيه ۞

الثالث : ما يعتبر بالأم خاصة وذلك : الحرية والرق ۞

ويستثنى من الرق صورا :

منها : إذا كانت مملوكة للواطي ، أو لإبنه فإن الولد يتعقد حرا ؛
ومنها : أن يظنها حرة ، إما بأن يغتر بحريتها في تزويجها أو يطأها بشبهة ظاناً أنها أمه
أو زوجته الحرة ؛ ولو كان الواطي رقيقا ، وحينئذ فهذا حر تولد بين رقيقين ؛
ومنها : إذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأثر بعد
احلت منه ، فإن ولدها لا يتبعها في الرق لأنه مسلم في الحكم ؛

الرابع : ما يعتبر بأحدهما غير معين ؛
وذلك في الدين وضرب الجزية والنجاسة وتحريم الأكل ، والأكثر في قدر الغرة تغليباً
لجانب التغليب في الضمان والتحريم ، وفي وجه أن الجنين يعتبر بالأقل ، وفي آخر بالأب .
وأما في الدية فقال المتولي : إنه كالمناكحة والذبح ، ومقتضاه اعتبار الأخس وجزم
في الانتصار باعتبار الأغلب ، كما يجب الجزاء في المتولد من مأكول وغيره ، ونقله في
الحاوي عن النص .

وقد قلت قديما :

يتبع الابن في انتساب أباه ولأم في الرق والحريه
والزكاة الأخف والدين الأعلى والذي اشتد في جزاء وديه
وأخس الأصلين رجسا وذبحا ونكاحا والأكل والأضحيه

ما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث، وما لا يتعدى

فيه فروع :

الأول : إذا أنت المستولدة بولد من نكاح أو زنا ، تعدى حكمها إليه قطعاً فيعتق
بموت السيد ؛

الثاني : نذر أضحية ، فأنت بعد ذلك بولد فحكمه مثلها قطعاً .

الثالث : ولد المغصوبة مضحون ، مثلها قطعاً ؛

الرابع : عين شاة عما في ذمته بالنذر فأنت بولد ، تبعها في الأصح كولد المعينة ابتداء
وفي وجه : لا ، وفي وجه آخر : إن ذبحت لزم ذبحه معها ، وإن ماتت فلا .

الخامس : ولد المشتراة قبل القبض للمشتري على الصحيح ، وهو في بد البائع أمانة ؛
فلو مات دون الأم ، فلا خيار للمشتري لأن العقد لم يرد عليه ؛

السادس : ولد الأمة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر ، فيه طريقتان الأصح القطع
بالتبعية ، والثاني فيه الخلاف في المدبرة .

السابع : ولد المدبرة من نكاح أو زنا ، فيه قولان : أظهرهما يسرى حكمها إليه حتى

عومانت قبل السيد أو فرق بينهما حيث يجوز ، أو رجع عنه إن جوزناه ، لم يطل فيه ،
أو لم يف الثلث إلا بأحدهما ، أقرع في الأصح .

والثاني : يوزع العتق عليهما ، لثلاث مخرجات القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل ؛
الثامن : ولد المكاتبية الحادث بعد الكتابة من أجنبي ، فيه القولان ، والأظهر التبعية
فيعتق بعتقها مادامت الكتابة باقية ، ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة ، وقيل :
للأم ، لأنه مكاتب عليها .

التاسع : ولد المعلق عتقها بصفة ، هل يتبعها ؟ فيه القولان ، في المدبرة ؛
لكن المنع هنا : أظهر ، وصححه النووي .

والفرق : أن التدبير يشابه الاستيلاء في العتق بالموت ؛

العاشر : إذا قال لأمته : أنت حرة بعد موتى بسنة ، فأنت بولد قبل موتك السيد ،
ففيه القولان في المدبرة ، أو بعده فطريقان :

أحدهما : القطع بالتبعية ، لأن سبب العتق تأكد ؛
والثاني : أنه على القولين .

الحادي عشر : ولد الموصى بها ، فيه طريقان أحدهما القطع بعدم التبعية .

الثاني عشر : ولد العارية ، والمأخوذة بالسوم ، فيه وجهان أحدهما ، أنه غير
مضمون ؛

الثالث عشر : ولد الوديعة الحادث في يد المودع ، فيه وجهان :
أحدهما : أنه وديعة كالأم .

والثاني : أمانة ، كالثوب تلقية الريح ، يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان
ضامنا له ؛

الرابع عشر : ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كاللور والثمر ونحوها : سواء الهبة
والجارية على الأصح ، وقيل إنه وقف تبعاً لأمه كالأضحية ؛

الخامس عشر : ولد المرهونة الحادث بعد الرهن ، ليس برهن في الأظهر فان
الفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقاً .

فائدة

قال ابن الوكيل قد يظن أن الولد لا يلحق إلا بستة أشهر وهو خطأ ، فإن الولد يلحق
لدون ذلك فيما إذا جنى على حامل ، فألقت جنينا لدون ستة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون
العبرة بهما وكذا لو أجهضته بغير جنابة ، كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه ؛
وإنما يتعبد بال ستة الأشهر ، الولد الكامل دون الناقص .

تلييه

اختلف كلام الأصحاب في مسائل الحمل ، هل يعتبر فيه الانفصال التام أولا .
فاعتبروا الانفصال التام في انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث ،
واستحقاق الوصية ، والدية .

فلو خرج نصفه فضر بها ضارب ثم انفصل ميتا ، فالواجب الغرة دون الدية .
فلو كانت الصورة بحالها وصاح ، فحزرجل رقبته ، ففيه القصاص أو الدية على
الأصح .

ولا يعتبر في وجوب الغرة أيضا : الانفصال التام على الأصح :

القول في أحكام تعقيب الحشفة

يترتب عليها مائة وخمسون حكما

وجوب الغسل والوضوء ، وتحريم الصلاة والسجود والخطبة ، والطواف وقراءة
القرآن ، وحمل المصحف ومسّه ، وكتابته على وجه والمكث في المسجد وكرامة الأكل
والشرب والنوم والجماع ، حتى يغسل فرجه ويتوضأ ، ووجوب نزع الخف والكفارة
وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدئنا وآخره بنصفه وفساد الصوم ووجوب قضائه ،
والتعزير والكفارة ، وعدم انعقاده إذا طلع الفجر حينئذ وقطع التتابع المشروط فيه ،
وفي الاعتكاف ، وفساد الاعتكاف ، والحج ، والعمرة ، ووجوب المضى في فاسدها ،
وقضائهما والبدنة فيهما ، والشاة بتكرره أو وقوعه بعد التحلل الأول ، أو بعد فوته ،
وحجه بامرأته التي وطئها في الحج والعمرة والنفقة عليها ذهابا وإيابا ، والتفريق بينهما
على قول وعدم انعقادهما إذا أحرم حالة الإيلاج ، وقطع خيار البائع والمشتري في المجلس
والشرط أو سقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت بكرا ، وكونه رجوعا
عند الفلاس أو في هبة الفرغ أو الوصية في وجه في الثلاث ، ووجوب مهر المثل للمكرهة
حرة أو مرهونة أو مغبوبة أو مشتراة من الغاصب أو شراء فاسدا أو مكاتبه والموطوءة
بشبهة أو في نكاح فاسد أو عدة التخلت أو الرجعة ، ولحوق الولد بالسيد وسقوط الاختيار
والولاية ، فلا يتزوج حتى يبلغ ، ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده ، لآبائنا ويبيع
العبد فيه ، إذا نكح بغير إذن سيده ، أو يلذنه نكاحا فاسدا ، على قول وتحريم الريبة ،
وتحريم الموطوءة إذا كانت بشبهة أو أمة على آباءه وأبنائه ، وأصولها وفروعها عليه ، وتحريم
أبيه عليه إذا كان الواطئ أصلا ، وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثا قبل الملك
وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة ، وكونه اختيارا ممن أسلم على أكثر
من أربع في قول ، ومنع اختيار الأمة فيما إذا أسلم على حرة وطئها . وأمة فتأخرت وأسلمت

الأمة ومنع نكاح أختها إذا أسلم على مجوسية تخلفت حتى تنقضى العدة وكذا أربع سواها ومنع تنجيز الفرقة فيمن تخلفت عن الإسلام أو أسلمت أو ارتدت أو ارتدا معا أو متعاقبا وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة ؛ أو زوجة المعيب أو زوج المعيبة حيث فعل مع العلم وزوال العنت ، وثبوت المسمى ، ووجوب مهر المثل للمفوضة ومنع الفسخ إذا أعسر بأُصدّاق بعده ، ومنع الحبس بعده حتى قبض الصداق وعدم عفو الولي بعده إن قلنا له العفو ، وسقوط المتعة في قول ووقوع الطلاق المعلق به ، وثبوت السنة والبدعة فيه وكونه تعيينا للمبهم طلاقها على وجه ، وثبوت الرجعة والفينة من الإيلاء ووجوب كفارة اليمين حينئذ ومصير كفارة المظاهر قضاء ، ووجوب كفارة الظهار المؤقت في المدة واللعان وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه ، ووجوب العدة بأقسامها ، وكون الأمة به فراشا ، ومنع تزويجها قبل الاستبراء ، وتحريم لبن ثاربه ووجوب النفقة والسكنى المطلقة بعده ، والحد بأنواعه : في الزنا واللواط وقتل البهيمة في قول ، ووجوب ثمنها عليه حينئذ ووجوب التعزير إن كان في ميتة ، أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نهاه الحاكم ، وثبوت الإحصان وعدم قطع نكاح الأسيرة بعده على وجه ، وانتقاض عهد الذمي إن فعله بمسلمة بشرطه ، وإبطال الإمامة العظمى على وجه والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة ورد الشهادة ، وحصول التمرى به مع النية على وجه ، ووقوع العتق المعلق بالوطء :

قواعد عشرة

الأولى : قال البغوى في فتاويه : حكم الذكر الأشل حكم الصحيح إلا أنه لا يثبت النسب ولا الإحصان ولا التحليل ، ولا يوجب مهرا ولا عدة ولا تحريم بالمصاهرة ، ولا يبطل الإحرام :

قال : وهكذا القول في الذكر المبان :

الثانية : لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بخرقة أولا ، إلا في نقض الوضوء :

الثالثة : ما ثبت للحشفة من الأحكام ثابت لمقطوعها إن بقي منه قدرها :

ولا يشترط تغيب الباقي في الأصح ، وإن لم يبق قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ،

إلا فطر الصائمة في الأصح :

الرابعة : قال في الروضة : الواطئ في الدبر كهو في القبل ، إلا في سبعة ، واضح :

التحصين والتحليل والخروج من الفينة ومن العنة ، ولا يغير إذن البكر على الصحيح

وإذا وطئت الكبيرة في فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المني ، وجب

إعادة الغسل في الأصح ، وإن كان ذلك في دبرها لم يعد ولا يحل بحال :

والقبل : يحل في الزوجة والأمة :

واستدرك عليه صور :

منها : لو وطئ بهيمة في دبرها لا يقتل إن قلنا تقتل في القبل ؟
ومنها : وطئ أمته في دبرها فأنت بولد ، لا يلحق السيد في الأصح ، كذا في الروضة
وأصلها في باب الاستبراء ، وخالفه في باب النكاح والطلاق فصححا اللحق ؟
ومنها : وطئ زوجته في دبرها فأنت بولد ، فله نفيه باللعان ؟
ومنها : وطئ البائع في زمن الخيار ، فسرخ على الصحيح ، لافي الدبر على الأصح ؟
ومنها : أن المفعول به مجلد مطلقا وإن كان محصنا ؟
ومنها : أن الفاعل يصير به جنبا لا يجلد بخلاف فرج المرأة ؟
ومنها : لا كفارة على المفعول به في الصوم بلا خلاف ، رجلا كان أو امرأة ، وفي
القبيل الخلاف المشهور ؟

ومنها : قال البلقيني تخريجا : وطئ الأمة في دبرها عيب يرد به ، ويمنعه من الرد
القهرى بالقديم ؟

ومنها : - على رأى ضعيف - أن الطلاق في طهر وطئها في الدبر لا يكون بدعيا ،
وأن المفعول به لا تسقط حصانته ولا يوجب العدة ولا المصاهرة ، والأصح في الأربعة :
أنه كالقبل ؟

الخامسة : قال ابن عبدان ، الأحكام الموجبة للوطء في النكاح الفاسد سبعة :
مهر المثل ولحق الولد وسقوط الحلد ، وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم ،
وتصير فراشا ، وملك به اللعان ؟
وفي ملك اليمين سبعة :

تحريمها على أصوله وفروعه ، وتحريم أصولها وفروعها ، ووجوب الاستبراء وتصير
فراشا ، وتحريم ضم أختها إليها ؟

السادسة : كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال إلا في مسألة واحدة وهي :
مالو حلف لا يتسرى ، لا بحث إلا بتحصين الجارية والوطء والانزال ؟
السابعة : قال الأصحاب : لا يخلو الوطء في غير ملك اليمين عن مهر ، أو عقوبة ،
إلا في صور :

الأولى : في الدمية إذا نكحت في الشرك على التفويض ، وكانوا يرون سقوط المهر
عند المسيس ؟

الثانية : إذا زوج أمته بعده ؟

الثالثة : إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض ؟

الرابعة : السفية إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولي ووطئ ؟

الخامسة : المريض إذا عتق أمته وتزوجها ووطئ* ومات ، وهى ثلث ماله وخبرت
فاختارت بقاء النكاح ۞

السادسة : إذن الراهن للمرتن في الوطء ، فوطئ* ظانا للحل :

السابعة : وطئت المرتدة والحريية بشبهة :

الثامنة : العبد إذا ووطئ* سيده بشبهة :

التاسعة : بجهها الرافعى فيها لو أصدق الحربى امرأته مسلما استرقوه ، وأقبضها ۞ ثم
أسلما وانتزع من يدها ، أنه لا يجب مهر كما لو أصدقها خيرا وأقبضها ، ثم أسلما ۞

العاشر : الموقوف عليه إذا ووطئ* الموقوفة ۞

القاعدة الثامنة

قال العلأئى : الذى يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح ، الحيض والنفاس
والصوم الواجب ، والصلاة لضيق وقتها والاعتكاف والإحرام والإيلاء ، والظهار قبل
التكفير وعدة وطء الشبهة ، وإذا أفضاها حتى تبرأ وعدم احتيالها الوطء لصهر أو مرض
أو عبالته ، والطلاق الرجعى والحبس قبل توفية الصداق ، ونوبة غيرها فى القسم ۞

قلت : ومن غرائب ما يلحق بذلك ، ما ذكره الشيخ ولى الدين فى نكته أن فى كلام
الامام ما يقتضى منع الزوج من وطء زوجته التى وجب عليها القصاص وليس بها حمل
ظاهر لئلا يحدث منه حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها ۞

ويقرب من ذلك : من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت
عند موته حاملا ، ليرث منه أم لا ؟ ۞

فائدة

قال الإمام : الجماع مع دواعيه أقسام :

الأول : ما يحرم فيه دون دواعيه ۞ وهو : الحيض ، والنفاس ، والمستبرأة ، والمسيية ۞

الثانى : ما يحرم فيه ، ولا يحرم دواعيه ، بشرط أن لا يحرك الشهوة ، وهو الصوم ۞

الثالث : ما يحرم فيه ، وفى دواعيه قولان ۞ وهو : الاعتكاف .

الرابع : ما يحرم فيه ، كالحج ، والعمرة والمستبرأة ، والرجعية ۞

القاعدة التاسعة

إذا اختلفت الزوجان فى الوطء ، فالقول قول نافية عملا بأصل العدم ، إلا فى مسائل :

الأولى : إذا ادعى العنين الإصابة ، فالقول قوله يمينه سواء كان قبل المدة ، أو بعدها ۞

ولو كان خصيا ، ومقطوع بعض الذكر ، على الصحيح .

الثانية : المولى إذا ادعى الوطء بصدق يمينه ، لاستدامة النكاح ۞

الثالثة: إذا قالت: طلقني بعد الدخول في المهر، وأنكر فالقول قوله للأصل، وعابها العدة، وأخذة بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى. وله نكاح بلتها وأربع سواها في الحال؛ فإذا أنت بولد لزم من محتمل، ولم يلاعن، ثبت النسب وقوى به جانبها فيرجع إلى تصديقها يمينها ويطالب الزوج بالنصف الثاني: فإن لاعن زال المرجح، وعدنا إلى تصديقه كما كان. الرابعة: إذا تزوجها بشرط البكارة فقالت زالت بوطئك: فالقول قولها يمينها لدفع الفسخ. وقوله: يمينه، لدفع كمال المهر حكاه الرافعي عن البيهقي وأقره.

الخامسة: إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أن الزوج الثاني أصابها قبلت لتحل للمطلق للاستقرار المهر: ذكره الرافعي في التحايل:

السادسة: إذا قال لطاهرة: أنت طالق للسنّة، ثم قال: لم يقع، لأنّي جامعتك فيه فأنكرت: قال اسماعيل البوشنجي: «يمتنع المذهب قبول قوله، لبقاء النكاح، حكاه عنه الرافعي»:

وأجاب بمثله القاضي حسين في فتاويه فيما إذا قال إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق، ثم ادعى الانفاق: فيقبل، لعدم الطلاق، لا لسقوط النفقة؛

لكن في فتاوى ابن الصلاح: أن الظاهر الوقوع في هذه المسئلة؛

السابعة: إذا جرت خلوة بثيب، فإنها تصدق على قول: ولكن الأظهر خلافه؛ الثامنة: - وهي على رأي ضعيف أيضاً - إذا عتقت تحت عبد، وقلنا: يثبت الخيار إلى الوطء فادعاه وأنكرت، ففي المصدق وجهان في الشرح، بلا ترجيح لتعارض الأصلين: بقاء النكاح وعدم الوطء:

وقد نظمت الصور الستة التي على المرجح في أبيات: فقلت:

يا طالبا ما فيه قولاً مثبت وطء	تقبله ونافيه لا يقول مقالاً
من أنكروا طناً حليلها، وأتته	بابن ولعانا أبي وقال محالاً
أو طلق في الطهر سنة ونفاه	إذا قال: بوطء ومن يعن وآلى
أو زوج بكراً بشرطها فأزيات	قالت: هو منه، وعند زوجي زالا
أو زوجت البت وادعته بوطء	صارت وإن الزوج قد نفاه جلالاً
هذلك جوابي بحسب مبلغ علمي	والله له العلم ذو الجلال تعالى

القاعدة العاشرة

لا يقوم الوطء مقام اللفظ، إلا مسألة واحدة؛

وهي: الوطء في زمن الخيار: فإنه فسخ مع البائع: وإجازة من المشتري؛

وأما وطء الموصى بها، فإن اتصل به لإحمال فرجوعه، وإلا فلا في الأصح، فإن عزل: فلا، قطعاً:

القول في العقود

قال الدارمي في جامع الجوامع ، ومن خطه نقلت : إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما . فالنقد ثمن ، وغيره ثمن ؛ ويسمى هذا العقد بيعا .
وإذا كان غير نقد سمي هذا العقد معاوضة ، ومقايضة ، ومناقلة . ومبادلة :
وإن كان نقدا سمي صرفا ، ومصارفة :
وإن كان بثمن مؤخرا ، سمي نسيئة ؛
وإن كان الثمن مؤخرا سمي سلما ؛ أو سلفا .
وإن كان المبيع منفعة : سمي إجارة ؛
أو رقة العبد له ، سمي كتابة .
أو بضعا ، سمي صداقا ، أو خلعا انتهى ؛
قلت : ويزاد عليه : إن كان كل منهما ديناً ، سمي حوالة ؛
أو المبيع ديناً ، والثمن عينا معن هو عليه ، سمي استبدالا ؛
وإن كان يمثل الثمن الأول بغير البائع الأول سمي تولية ؛
أو بزيادة ، سمي مراجعة ، أو نقص : سمي محاطة ،
أو إدخالا في بض المبيع ، سمي إشراكا .
أو يمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمي إقالة ؛

تقسيم ثلث

العقود الواقعة بين اثنين ، على أقسام :

الأول : لازم من الطرفين قطعا . كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك
وصلح المعاوضة ، والحوالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والهبة للأجنبي بعد القبض ، والصدائق
وعوض الخلع ؛
الثاني : جائز من الطرفين قطعا ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوصية ، والولاية
والوديعة ، والقرض ، والجعالة قبل الفراغ ، والقضاء ، والوصايا ، وسائر الولايات ،
غير الإلزامية .

الثالث : مافيه خلاف : والأصح أنه لازم منهما : وهو : المسابقة ، والمناضلة ،
بناء على أنها كالإجارة ، ومقابلته يقول : إنها كالجعالة ، والنكاح لازم من المرأة قطعا
ومن الزوج على الأصح ؛ كالبيع ، وقيل : جائز منه لقدرته على الطلاق ؛

الرابع : ماهو جائز ، ويشول إلى اللزوم ، وهو الهبة ، والرهن قبل القبض ، والوصية
قبل الموت ؛

الخامس : ما هو لازم من الموجب ، جائز من القابل : كالرهن ، والكتابة ، والضمان والكفالة ، وعقد الأمان ، والإمامة العظمى :
السادس : عكسه ، كالهبة للأولاد :

تنبيه

صرح العلائي ، في قواعده ، بأن من الحائز من الجانبين ، ولاية القضاء ، والتولية على الأوقاف ، وغير ذلك من جهة الحكام :
هذه عبارته :

فأما القضاء : فواضح ، فلكل من المولى والمولى : العزل ؛
وأما الولاية على الأيتام ، فظاهر ما ذكره : أن الحاكم إذا نصب قيا على يتيم فله عزله وكذا لمن يلي بعده من الحكام : وهو ظاهر ، فإنه نائب الحاكم في أمر خاص ، وللحاكم عزل نائبه ، وإن لم يفسق ؛

وقد كنت أجبت بذلك مرة في أيام شيخنا ، قاضي القضاة ، شيخ الاسلام شرف الدين المناوي : فاستفتي ، فأفتي بخلافه ؛ وأنه ليس للحاكم عزله ، ولم يتضح لي ذلك إلى الآن ، وكأنه رأى واقعة الحال تقتضي ذلك . فإن الحاكم الذي أراد عزل القيم ، إنما كان خرضه أخلد مال اليتيم منه يستعين به فيما غرمه على الولاية لجهة السلطنة ؛

ولا ينافي هذا ما في الروضة كأصلها ، من أن المذهب الذي قطع به الأصحاب ، أن القوام على الأيتام والأوقاف لا ينزلون بموت القاضي وانعزاله ، لئلا تتعطل أبواب المصالح وهم كالمثولي من جهة الواقف ؛ لأن هذا في الانعزال ، بلا عزل ؛
وأما التولية على الأوقاف ، فقد ذكر الأصحاب أن للواقف (على الصحيح) عزل من ولاه النظر ، أو التدريس ، ونصب غيره ؛

قال الرافعي : ويشبه أن تكون المسئلة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف ، دون ما إذا أوقف بشرط التولية لفلان ، لأن في فتاوى البغوي أنه لو وقف مدرسة ، ثم قال لعالم فوضت إليك تدريسها ، أو اذهب ودرس فيها ، كان له تبديله بغيره ؛
ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها ، أو قال حال الوقف ، فوضت تدريسها إلى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالأغنياء ؛

قال الرافعي : وهذا حسن في صيغة الشرط ، وغير متضح في قوله : وقفها ، وفوضت للتدريس إليه ؛

زاد النووي في الروضة : هذا الذي استحسنته الرافعي : هو الأصح أو الصحيح ؛

ويتعين أن يكون صورة المسئلة : كما ذكرها ، ومن أطلقها ، فكلامه محمول على هذا التأويل :

وفي فتاوى ابن الصلاح : ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله :

ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه ، فليس للواقف نصب غيره ، فإنه لا ينظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره ، بل ينصب الحاكم ناظرا انتهى :

واختار السبكي في هذه الصورة « أعنى إذا عزل الناظر المعين نفسه » أنه لا ينزل ، وضم إلى ذلك المدرس الذى شرط تدريسه في الوقف ، أنه لا ينزل بعزل نفسه : وأفت في ذلك مؤلفا ، فعلى هذا يكون لازما من الجانبين ، فيضم إلى القسم الأول .

وقيل : إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصليين :

أحدهما : الوكالة ، لأنه تفويض ، فينزل :

والثاني : ولاية النكاح ، لأنه شرط في الأصل ، فلا ينزل .

وفي الروضة وأصلها ، عن فتاوى البغوى ، وأقره : أن القيم الذى نصبه الواقف لا يبدل بعد موته ، تنزيلا له منزلة الوصى ، فيكون هذا من القسم الرابع :

وكان هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم ، اسكن الفرق واضح ، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب ، بخلاف القوام ، لأنهم نوابه :

وفي الروضة قبيل الغنيمة ، سن الماوردى ، وأقره : أنه إذا أرادولى الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب ، فلا يجوز :

قال المتأخرون : فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف : من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب :

نعم أفتى جمع من المتأخرين : منهم العز الفارونى ، والصدر بن الوكيل ، والبرهان ابن الفرکاح ، والبلقىنى : بأنه حيث جعلنا للناظر العزل ، لم يلزمه بيان مستنده ، ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسى • لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه :

وقال في التوشيح : لا حاصل لهذا القيد ، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا ، وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح :

ثم قال : في أصل الفتيا نظر ، من جهة أن الناظر ليس كالقاضى العام الولاية ، فلم لا يطالب بالمستند .

وقد صرح شريح في أدب القضاء : بأن متولى الوقف إذا ادعى صرفه على المستحقين

وهم معيتون وأنكروا ، فالقول قولهم : ولهم المطالبة بالحساب .
وقال الشيخ ولي الدين العراقي في نكته : الحق تقييد المقدسي وله حاصل ، فليس كل
ناظر يقبل قوله في عزل المستحقين من وظائفهم ، من غير إبداء مستند في ذلك إذا نازعه
المستحق ، فإن عدلته ليست قطعية ، فيجوز أن يقع له الخلل ، وعلمه قد يحتمل أيضا
بظن ماليس بقادح قادحا ، بخلاف من تمكن في العلم والدين وكان فيه قدر زائد على ما يكفي
في مطلق النظر : من تميز بين ما يقدح وما لا يقدح ، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين
متابعة الهوى .

وقد قال البلقيني في حاشية الروضة ، مع فتوه بما تقدم : إن عزل الناظر للمدرس
وغيره تهورا من غير طريق تسريح : لا ينفذ . ويكون قادحا في نظره .
فيحمل كل من جوابه على حالة انتهى :
هذا حكم ولايات الوقف :

وأما أصل الوقف ، فإنه لازم من الواقف ، ومن الموقوف عليه أيضا ، إذا قبل :
حيث شرطا القبول ، فأورد بعد القبول . لم يسقط حقه ، ولم يبطل الوقف .
وفي الأشباه والنظائر لابن السبكي : كثيرا ما يقع أن شخصا يقر بأنه لاحق له في هذا
الوقف ، أو أن زيدا هو المستحق دونه ، ويخرج شرط الواقف مكذبا للمقر ، مقتضيا
لاستحقاقه ، فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤخذ بإقراره : فالصواب أنه لا يؤخذ ،
سواء علم شرط الواقف ، وكذب في إقراره ، أم لم يعلم : فإن ثبوت هذا الحق له
لا ينتقل بكذبه .

صايط

ليس لنا في العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار للمعقود عليه إلا البيع ، والسلم ،
والإجارة والمسابقة ، والصدقات ، وعوض الخلع :

تقسيم ثالث

من العقود ما لا يفتقر إلى الإيجاب ، والقبول لفظا :

ومنها : ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظا :

ومنها : ما يفتقر إلى الإيجاب لفظا ، ولا يفتقر إلى القبول لفظا . بل يكفي الفعل :

ومنها : ما لا يفتقر إليه أصلا : بل شرطه : عدم الرد :

ومنها : ما لا يرتد بالرد :

فهذه خمسة أقسام :

فالأول منه : الهدية ، فالصحيح أنه لا يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظا ، بل يكفي

البعث من المهدي ، والقبض من المهدي إليه ، وفي وجه : يشترطان ، وفي ثالث : لا يشترط في المأكولات ، ويشترط في غيرها ، وفي رابع : لا يشترط في الانتفاع ، ويشترطان في التصرف :

ومنه : الصدقة : قال الرافعي : وهي كالهبة ، بلا فرق :

ومنه : ما يحلله السلطان على العادة :

ومنه : ما قلنا بصحة المعاوضة فيه : من البيع ، والهبة ، والاجارة ، والرهن ، ونحوها على ما اختاره في الروضة ، وشرح المذهب : من الرجوع فيه إلى العرف :

وقيل : يختص بالحققات ، كرطل خبز ، ونحوه ، وقيل : بما دون نصاب السرقة ،

والثاني : البيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلاح المعاوضة ،

والصلح عن الدم ، على غير جنس الدية ، والرهن ، والاقالة ، والحوالة ، والشركة ،

والاجارة ، والمساقاة والهبة ، والنكاح ، والصدق ، وعوض الخلع ، إن بدأ الزوج ، أو

الزوجة بصفة معاوضة ، والخطبة : فلو لم يصرح بالاجابة لم تحرم الخطبة عليه ، والكتابة

وعقد الإمامة ، والوصاية : وعقد الجزية ، وكذا القرض في الأصح ، والوصية لمعين ، وكذا

الوقف على معين ، في الأصح : كما ذكره الشيخان في بابيه :

واختار في الروضة في السرقة : عدم اشتراطه ، وصححه ابن الصلاح ، والسبكي ،

والأسنوي :

وقال في المهمات : المختار في الروضة ، ليس في مقابلة الأكثرين ، بل بمعنى الصحيح

والراجح .

وأما ولاية القضاء : فنقل الرافعي عن الماوردي أنه يشترط فيها القبول ، وقال :

ينبغي أن تكون كالوكالة .

والثالث : الوكالة ، والقراض ، والوديعة ، والعارية : والجمالة ، ولو عين العامل

والخلع إن بدأ بصيغة تعليق ، كمتى أعطيتني ألفا فأنت طالق : والأمان ، فانه يشترط

قبوله ، في الأصح ، ويكنى فيه إشارة . فهمة :

والرابع : الوقف ، على ما اختاره النووي :

والخامس : الضمان ، وكذا الوقف في وجه ، والابراء ، والصلح عن دم العمد على

الدية ، وإجازة الحديث . صرح البلقيني : بأنه لا يشترط فيها القبول ، والظاهر أيضا :

أنها لا ترد بالرد :

ضابط

- اتحاد الموجب ، واتقابل ممنوع ، إلا في صور :
- الأولى : الأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه ، وبيع ماله للطفل ، وكذا في الهبة ، والرهن .
- الثانية : في تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر ، على الأصح .
- الثالثة : إذا زوج عبده الصغير بأمته ، على قول الاجبار .
- الرابعة : الامام الأعظم ، إذا تزوج من لاولى لها ، على وجه ، يجرى في القاضى ، وابن العم والمعتق .
- الخامسة : إذا وكله ، وأذن له في البيع من نفسه ، وقدر الثمن ، ونهاه عن الزيادة ، ففى المطالب : يلغى أن يجوز ، لانتفاء التهمة .

فائدة

الإيجاب والقبول ، هل هما أصلان في العقد ، أو الإيجاب أصل ، والقبول فرع ؟ . قال ابن السبكي : رأيت في كلام ابن عدلان حكاية خلاف في ذلك ، وبني عليه بعضهم : ما إذا قال المشتري : يعنى . فقال البائع : بعثك . هل ينمقد إن قلنا بالأول صحح وإلا فلا ، لأن الفرع لا يتقدم على أصله .

ضابط

ليس لنا عقد يختص بصيغة ، إلا النكاح ، والسلم .

ضابط

كل إيجاب افتقر إلى القبول ، فقبوله بعد موت الموجب لا يفيد ، إلا في الوصية . وكل من ثبت له قبول . فات يموته ، إلا الموصى له ، فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه .

تقسيم رابع

من العقود مالا يشترط فيها القبض ، لافى صحته ، ولا فى لزومه ، ولا استقراره . ومنها : ما يشترط فى صحته . ومنها : ما يشترط فى لزومه . ومنها : ما يشترط فى استقراره .

فالأول : النكاح ، لا يشترط قبض المنكوحه . والحوالة : فلو أفلس المحال عليه ، أو جحد . فلا رجوع للمحتال . والوكالة ، والرصية .

والجمالة ، وكذا الوقت على المشهور ، وقيل : يشترط في المعين ؛
والثاني : الصرف ، وبيع الربوى ، ورأس مال السلم ، وأجرة إجارة الذمة .
والثالث : الرهن ، والهبة ؛
والرابع : البيع ، والسلم ، والاجارة ، والصدّاق ، والقرض : يشترط القبض فيه
للملك لكنه لا يفيد اللزوم : لأن المقرض الرجوع ، مادام باقيا بحاله .

ضابط

اتخاذ القابض ، والمقبض ممنوع ، لأنه إذا كان قابضا . لنفسه احتاط لها ، وإذا كان
مقبضا ، وجب عايه وفاء الحق من غير زيادة : فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط
امتنع الجمع ، ولهذا لو وكل الراهن المرتن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه . لم يجوز ، لأجل
التهمة ، واستعجال البيع ؛
ولو قال المستحق الخنطة من دينه : اقبض من زيد مالى عليك لنفسك : ففعل ، لم
يصح .

ويستثنى صور :

الأولى : الوالد يتولى طرفى القبض فى البيع ، لأن القبض لا يزيد على العقد ، وهو
يملك الانفراد به ؛

الثانية : وفى النكاح إذا أصدق فى ذمته ، أو فى مال ولد ولده لبلت ابنه ؛

الثالثة : إذا خالعهما على طعام فى ذمتها ، بصيغة السلم ، وأذن لها فى صرفه لولده منها
فصرفته له ، بلا قبض ، برئت .

الرابعة : مسألة الظفر : إذا ظفر بغير جلس حقه ، أو يجنسه ، وتعد استيفاءه من .

المستحق عليه طوعا ، فأخذه يكون قبضا منه لحق نفسه ، فهو قابض مقبض ؛

الخامسة : لو أجر دارا ، وأذن له فى صرف الأجرة فى العمارة ، جاز ؛

السادسة : لو وكل الموهوب له الغاصب ، أو المستعير ، أو المستأجر : فى قبض مائ

يده من نفسه وقيل صح ، ويرى الغاصب ، والمستعير إذا مضت مدة يتأتى فيها

القبض ، كما نقله الرافعى فى باب الهبة عن الشيخ أبى حامد ، وغيره ؛

ثم قال : وهذا يخالف الأصل المشهور : أن الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ؛

السابعة : نقل الجورى ، عن الشافعى : أن الساعى يأخذ من نفسه لنفسه ؛

الثامنة : أكل الوصى الفقير مال اليتيم .

قال الشيخ عز الدين : إن جعانه قرضا ، اتخذ المقرض ، والمقرض ، وإن لم نجعله

قرضا ، فقد قبض من نفسه لنفسه ؛

التاسعة : لو امتنع المشتري من قبض المبيع ، نأب القاضى عنه ؛ فإن فقد ، ففى

وجه : أن البائع يقبض من نفسه للمشتري ، فيكون قابضاً مقبضاً : والمشهور خلافه ، وأنه من ضمان البائع ، كما كان :

قال الإمام : وأوصح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال ، وأحضره إلى مستحقة وامتنع من قبضه ، يقبض من نفسه ، ويصير في يده أمانة ، وتبرأ ذمته : ولم يقل بذلك أحد :

العاشرة : لو أعطاه ثوباً ، وقال : بع هذا واستوف حقلك من ثمنه ، فهو في يده أمانة : لا يضمنه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه فيه وجهان .

قلت : وسئلت عن رجل أذن لزوجته : أن تقرض عليه كل يوم مائة درهم ، تنفقها على نفسها . فهل يصح ذلك فأجبت : نعم :

وبلغنى أن بغض من لا علم عنده ولا تحقيق أنكره ، لأنه يلزم منه : اتحاد القابض والمقبض :

تذنيب

يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض : ما لو قطع من عليه السرقة نفسه أو جلد الزاني نفسه بإذن الإمام ، أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق ، أو وكله في قتل نفسه ، أو جلده في القذف :

والأصح : المنع في صورتى القصاص ، وجاد القذف ، والزنا : والاجزاء في صورة السرقة لحصول الغرض ، وهو التنكيل بذلك ، بخلاف الجلد . لأنه قد لا يؤلم نفسه ، ويوهم الإيلام : فلا يتحقق حصول المقصود .

وبخلاف صورتى القصاص ، قياساً على مسألة الجلد ، وعلى مسألة قبض المشتري المبيع من نفسه باذن البائع ، فإنه لا يعتد به :

تقسيم خامس

قال الباقيني : كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً : كالأجارة ، والمساقاة والهدنة :

وكل عقد لا يكون كذلك ، لا يكون إلا مطلقاً : وقد يعرض له التأقيت . حيث لا ينافيه كالقراض يذكر فيه مدة ويمنع من الشراء بعدها فقط : وكالأذن المقيّد بالزمان ، في أبوابه وكالوصاية :

وما لا يقبل التأقيت : الجزية في الأصح .

وما يقبله : لا يلاء ، والظهار ، والنذر ، واليمين ، ونحوها : انتهى :

والحاصل : أن ما لا يقبل التأقيت بحال ، ومتى أقيت بطل البيع بأنواعه ، والنكاح والوقف قطعاً ، والجزية :

ويقبله ، وهو شرط في صحته : الاجارة ، وكذا المساقاة ، والهدنة على الأصح .
ويقبله ، وليس شرطاً في صحته : الوكالة ، والوصاية :

تقسيم سادس

فإن الامام : الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة : الرهن ، والكفيل ، والشهادة :
فن العقود : ما يدخله الثلاثة ، كالبيع ، والسلم ، والقرض :
ومنها : ما يدخله الشهادة دونهما ، وهو المساقاة ، جزم به الماوردي . ونجوم
الكتابة :
ومنها : ما يدخله الشهادة ، والكفالة ، دون الرهن ، وهو الجمالة .
ومنها : ما يدخله الكفالة ، دونهما ، وهو ضمان الدرك :

ضابط

ليس لنا عقد يجب فيه الاشهاد من غير تقييد الموكل ، إلا النكاح قطعاً ، والرجعة
على قول ، وعقد الخلافة ، على وجه .
وما قبل بوجوب الاشهاد فيه ، من غير العقود : اللقطة على وجه ، واللقيط على
الأصح لخوف إرقاقه .

قواعد

الأولى : قال الأصحاب : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده ،
وما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده .
أما الأول : فلائن الصحيح إذا أوجب الضمان ، فالفاسد أولى : .
وأما الثاني : فلائن إثبات اليد عليه باذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضماناً ،
واستثنى من الأول مسائل :
الأولى : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لي ، فالصحيح : أنه قراض فاسد :
ومع ذلك لا يستحق العامل أجره على الصحيح .
الثانية : إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له ، فهي كالقراض :
الثالثة : ساقاه على ودي ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما ، أو ليغرسه ويجهده مدة
والثمرة بينهما . فسد ، ولا أجر :
وكذا إذا ساقاه على ودي مغروس وقد مر مدة ، لا يثمر فيها في العادة :
الرابعة : إذا فسد عقد الذمة من غير الامام ، لم يصح على الصحيح . ولا جزية فيه
على الذي ، على الأصح .

الخامسة : إذا استأجر المسلم للجهاد ، لم يصح ، ولا شيء .
السادسة : إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه ، وقلنا : لا يجوز ، فلا تستحق أجره
المثل ، في لأصح :

السابعة : قل الإمام لمسلم : إن دلتني على القلعة الفلانية ، فلك منها جارية ، ولم
يعين الجارية ، فالصحيح : نصحة ، كما لو جرى من كافر : فإن قلنا : لا يصح ،
لم يستحق أجره :

الثامنة : المسابقة إذا صحت ، فاعمل فيها مضمون ، وإذا فسدت لا يضمن في وجهه ؛
التاسعة : النكاح الصحيح يوجب المهر ، بخلاف الفاسد ؛
ويستثنى من الثاني مسائل :

الأولى : الشركة ، فإنها إذا صحت لا يكون عمل كل منهما في مال صاحبه
مضمونا عليه ؛

وإذا فسدت يكون مضمونا بأجرة المثل ؛
الثانية : إذا صدر الرهن ، والإجارة من الغاصب ، فتلفت العين في يد المرتهن ،
أو المستأجر فللمالك تضمينه على الصحيح ، وإن كان القرار على الغاصب ، مع أنه
لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة ؛
الثالثة : لا ضمان في صحيح الهبة ، وفي المقبوض بالهبة الفاسدة وجه : أنه يضمن ،
كالبيع الفاسد .

الرابعة : ما صدر من السفه والصبي مما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فإنه يكون
مضمونا على قابضه منه ، مع فساد .

تلييه

المراد من القاعدة الأولى : استواء الصحيح والفاسد في أصل الضمان ، لا في الضمان
ولا في المقدار ، فانهما لا يستويان ؛

أما الضمان : فلأن الولي إذا استأجر على عمل للصبي إجارة فاسدة : تكون الأجرة
على الولي ، لا في مال الصبي ، كما صرح به البغوي في فتاويه ، بخلاف الصحيحة ؛
وأما المقدار : فلأن صحيح البيع : مضمون بالثمن ، وفاسده بالقيمة ، أو المثل ؛
وصحيح القرض : مضمون بالمثل مطلقا ، وفاسده بالمثل ، أو القيمة ؛ وصحيح المساقاة
والقراض ، والإجارة ، والمسابقة ، والجعالة : مضمون بالمسمى ، وفاسدها بأجرة المثل .
والوطء في النكاح الصحيح : مضمون بالمسمى ، وفي الفاسد : بمهر المثل ؛

ضابط

كل عقد يسمى فاسد ، يسقط المسمى ، إلا في مسألة ؛
وهي : ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهي إجارة فاسدة
فلو سكنوا أو مضت المدة ؛ وجب المسمى ، لتعذر إيجاب عوض المثل ، فان منفعة دار الإسلام
سنة لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها ؛

تذنيب

لا يلحق فاسد العبادات بصحتها ، ولا يفسد فيه ، إلا الحج والعمرة ؛

القاعدة الثانية

كل تصرف تفاهد عن تحصيل مقصوده ، فهو باطل
فلذلك لم يصح بيع الحر ، وأم الولد ، ولا نكاح المحرم ، ولا المحرم ، ولا الإجارة
على عمل محرم ، وأشبه ذلك ؛
واختلفت في شرط نفي خيار المجلس في البيع ؛ فمن أبطل العقد ، أو الشرط نظر إلى أن
مقصود العقد : إثبات الخيار فيه للتروى : فاشتراط نفيه يخل بمقصود ؛
ومن صححه نظرا إلى أن لزوم العقد : هو المقصود ، والخيار دخيل فيه ؛

الثالثة

في وقف العقود

قال الرافعي : أصل وقف العقود ثلاث مسائل :
إحداها : بيع الفضولي ، وفيه قولان أصحهما وهو المنصوص في الجديد :
أنه باطل ؛
والثاني : أنه موقوف ، إن أجازته المالك ، أو المشتري له ، نفذ ، وإلا بطل ؛
ويجريان في سائر التصرفات . كتزويج موليته ، وطلاق زوجته ، وعتق عبده ،
وهبته ، وإجارة داره ، وغير ذلك ؛
الثانية : إذا غصب أموالا ، ثم ياعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى ، وفيه
قولان ؛ أصحهما : بطلان الكل ؛
والثاني : أن للمالك أن يجزها ، ويأخذ بالحاصل منها ؛
الثالثة : إذا باع مال أبيه ، على طن أنه حي ، وأن البائع فضولي ؛ فكان ميتا حالة
العقد ، وفيه قولان : أصحهما : صحة البيع لمصادفته ملكه ؛
والثاني : المنع ، لأنه لم يقصد قطع الملك ؛

وقد تحرر من إضافتهم قول الوقت إلى هذه المسائل الثلاث : أن الوقت نوعان :
وقف تبين ، ووقف انعقاد :

ففي الثالثة : العقد في نفسه صحيح ، أو باطل . ونحن لا نعلم ذلك ، ثم تبين في
ثاني الحال :

وفي الأولين : الصحة أو نفوذ الملك ، موقوف على الإجازة ، على القول بذلك ،
فتكون الإجازة مع الإيجاب ، والقبول : ثلاثها : أركان العقد : وهو في مسألة الغصب
أقوى منه في بيع الفضولي ، لما فيها من عسر تتبع العقود الكثيرة بالتقصص :
ثم هنا مراتب أخر : قيل بالوقف فيها أيضا :

منها : تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك : كبيع ، وهبة ، أو بما يقلل الرغبة
كالتزويج بغير إذن المرتن : والمشهور : بطلان ذلك :

وعلى وقف العقود تكون موقوفة ، إن أجاز المرتن ، أو فك الرهن : تبين نفوذها
والإفلا ، وهي به أولى من بيع الفضولي ، لوجود الملك المقتضى لصحة التصرف في الجملة :
ومنها : تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور عليه فيه بغير إذن الغراء ،
والأصح البطلان :

والثاني : أنه موقوف ، فإن فضل ذلك عن الدين ، بارتفاع سعر أو إبراء ، بأن نفوذه
من حين التصرف ، وإلا بان بطلانه ، هكذا عبر كثيرون :

وظاهره : أن الوقت وقف تبين ، ومال الرافعي إلى أنه وقف انعقاد :

ومنها : تصرف المريض بالمحابة فيما زاد على الثلث : وفيه قولان : أحدهما : بطلانه
والأصح : وقفه ، فإن أجازها الوارث صحت ، وإلا بطلت :

وهذه أولى بالصحة من تصرفات المفلس ، لأن ضيق الثلث أمر مستقبل : والمانع
من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف :

القاعدة الرابعة

الباطل ، والفاسد عندنا مترادفان

إلا في الكتابة : والخلع : والعارية : والوكالة : والشركة : والقراض :

وفي العبادات : في الخلع ، فإنه يبطل بالردة ، ويفسد بالجماع ولا يبطل :

قال الإمام في الخلع : كل ما أوجب البيئونة وأثبت المسمى ، فهو الخلع الصحيح :
أو كل ما أسقط الطلاق بالكلية ، أو أسقط البيئونة ، فهو الخلع الباطل ، وكل ما أوجب
البيئونة من حيث كونه خلعا ، وأفسد المسمى ، فهو الخلع الفاسد :

وفي الكتابة الصحيحة : ما أوقعت العتق ، وأوجبته المسمى : بأن انتظمت
بأركانها وشروطها :

والباطلة : ما لا توجب اعتقا بالكلية ، بأن اختل بعض أركانها ؛
والفاسدة : ما أوقعت العتق ، وتوجب عوضا في الجملة ، بأن وجدت أركانها ممر
تصح عبارته ووقع الخلل في العرض ، أو اقترن بها شرط مفسد ؛

تذنيب

نظير هذه القاعدة : الواجب ، والغرض عندنا مترادفان . إلا في الحج ؛
فإن الواجب يجبر بدم : ولا يتوقف التحلل عليه ، والغرض بخلافه ؛

ضابط

قال الروياني ، في الفروق : والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب ؛
إلا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا ، وكونها أم ولد ، على قول ؛

القاعدة الخامسة

تعاطى العقود الفاسدة حرام

كما يؤخذ من كلام الأصحاب في عدة مواضع .
قال الأسنوي : وخرج عن ذلك صورة :
وهي : المضطر إذا لم يجد الطعام ، إلا بزيادة على ثمن المثل : فقد قال الأصحاب :
ينبغي أن يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ، ليكون الواجب عليه القيمة ؛
كذا نقله الرافعي ؛

القول في الفسوخ

قال ابن السبكي : الفسخ : حل ارتباط العقد ؛

فسوخ البيع

قال في الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه فسخ ؛ إلا بأحد
سبعة أسباب ؛

نحو المجلس : والشرط ، والعيب ، وحلفت المشروط ، والإقالة ، والتخالف
وهلاك المبيع قبل القبض ؛

وزيد عايه أمور ؛

خيار تلقى الركبان ؛ وتطريق الصفقة ، دواما وابتداء : وفلس المشتري : وما رآه قبل
العقد إذا تغير عن وصفه ، وما لم يره ، على قول : والتغير الفعلي . من التصرية ونحوها
وجهل الدكة تحت الصبرة : وجهل الغصب ، مع القدرة على الانزعاع : وطريان العجز
مع العلم به : وجهل كون المبيع مستأجرا : والامتناع من المشروط غير المعتق : ومن العتق

على رأى : وتعدر قبض المبيع لغصب ونحوه وتمذر قبض الثمن ، أغبية مال المشتري إلى مسافة انقصر : وظهور الزيادة في الثمن في المراجعة ، وظهور الأخجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا ضر القلع والترك ، أو القلع فقط ، ولم يترك البائع الأحجار : واختلاط الثمرة والمبيع قبل القبض بغيره ، إن لم يسمح البائع ، وتعيب الثمرة ، بترك البائع السقى : والنزع في السقى إذا ضر الثمرة ، وضر تركه الشجرة ، وتعذر الفداء ، بعد بيع الجاني والخيار في الأخير لأجنبي : لا للبائع ، ولا للمشتري :

فهذه نحو ثلاثين سببا وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالفت : فقي وجه : إنما يباشره الحاكم ، والأصح لا يتعين ، بل هو أو أحدهما : وكلها تحتاج إلى فسخ ، ولا يفسخ شيء منها بنفسه إلا التخالف في وجه واختلاط المبيع قبل القبض على قول : وكماها تحتاج إلى لفظ ، إلا الفسخ في خيار المجلس والشرط ، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه :

وكذا يبيعه وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته في الأصح ، وإلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الأمور في رأى :

السلم

يتطرق إليه : الفسخ بالاقالة وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه في مكان غير محل التسليم ونقله مؤنة :

القرض

يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه :

الرهن

يتطرق إليه الفسخ بالاقالة وهو معنى قولهم : ويشك بفسخ المرتهن وبتلغ المرهون وبشعيلق حق الجناية برقبته ، وباختلاط الثمرة المرهونة :

الحوالة

يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحوال بضمن بيع ثبت بطلانه ببينة أو بإقرارها ، والمختال :

الضمان

يتطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن :

الشركة ، والوكالة ، والعارية ، والوديعة ، والقراض

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما ، ويجنون كل منهما وإغماثه ، وتزيد
الوكالة ببطلانها بالإنكار ، حيث لا غرض فيه :

الهبة

يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل للفرع ؛ ولا يحصل بالإقالة :

الإجارة

يتطرق إليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر المعين : كموت الدابة ، وانهدام الدار ،
وغصبه في أثناء المدة ، واستمر حتى انقضت ، وقيل : بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر
وموت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره ، أو هي وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثاني ،
ومضت المدة قبل التسليم ، وشفاء سن وجعة استؤجر لقلعها ويد متأكلة استؤجر لقطعها
والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه ، فيما أطلقه الجمهور .

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تفاوت به الأجرة ، قديم أو حادث ؛
ومنه : انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والغصب ، والإباق حيث لم يستمر ،
وموت المؤجر في الذمة ، حيث لا وفاء في التركة ولا في الوارث ، وهرب الجبال بجماله ،
حيث يتعذر الاكتراء عليه :

تنبيه

أجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن ، فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح
وعلى هذا لا خيار له على الأصح ، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت .
ويجوز ذلك فيما لو أجر المجنون فأفاق ، أو العبد ثم أعنته ، أو استأجر المسلم داراً من
حربي في دار الحرب ، ثم غنمها المسلمون أو استأجر حريباً فاسترق .

النكاح

فرقه أنواع

فرقة طلاق وخلع وإيلاء ، وإعسار بمهر وإعسار بنفقة ، وفرقة الحكمين وفرقة عنة
وفرقة غرور ، وفرقة عيب وفرقة عتق تحت رقيق وفرقة رضاع ، وفرقة طرء محرمة ،
وفرقة سبي أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة ، وفرقة لعان وفرقة ملك أحد الزوجين
الآخر ، وفرقة جهل سبق أحد العقدین وفرقة تبين فسق الشاهدين ، وفرقة موت ؛
وكلها فسخ إلا الطلاق :

وفرقه الحكين والخلع على الجديد ، وفرقة الإيلاء على الأصح ، وفي الأعسار وجه أنه طلاق :

وكلها لا يحتاج إلى حضور حاكم حال الفرقة إلا اللعان ، فإنه لا يكون إلا بحضوره ، ولا يقوم المحكم فيه مقام الحاكم ، على الصحيح ؛
وأما مالا يحتاج إليه أصلا ، فالطلاق والخلع والعتق ؛
وما لا يحتاج إلى إنشاء وهو : الاسلام والردة وطروء المحرمة ، والسبي والرضاع ؛
وكلها يقوم الحاكم فيها مقامه ، إذا امتنع إلا لاختيار ، وكذا الإيلاء في قول ؛

ضابط

ليس لنا موضع تملك فيه المرأة فسخ النكاح ، ولا تملك إجازته إلا فيما إذا عتقت تحت رقيق ، فطلقها رجعيًا ، أو ارتد ، فلها الفسخ والتأخير إلى الرجعة والإسلام ، وليس لها الإجازة قبل ذلك ؛

تذنيب

قال النووي في تهذيبه : العيوب ستة : عيب المبيع ، ورقبة الكفارة والغرة والأضحية والهدى والعقبة والإجازة والنكاح .
وحدها مختلفة ؛

ففي المبيع : ما ينقص المالية ، أو الرغبة ، أو العين ، إذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه ؛

وفي الكفارة : ما يضر بالعمل لإضرارها بيناه

وفي الأضحية والهدى والعقبة : ما ينقص اللحم ؛

وفي الإجازة : ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في قيمة الرقبة ، لأن العقد على المنفعة ؛

وفي النكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التوقان ؛

وفي الغرة : كالمبيع ، انتهى ؛

وبقي عيب الدية وهي : كالمبيع ، وعيب الزكاة ، كذلك على الأصح ، وقيل : كالأضحية ؛

وعيب الصداق إذا تشطر ؛ وهو : ما فات به غرض صحيح ، سواء كان في أمثاله حله أم لا .

وعيب المهرن ، وهو : ما نقص القيمة فقط ؛

خاتمة

الخيار في هذه الفسوخ وغيرها ، على أربعة أقسام :

أحدها : ما هو على الفور بلا خلاف ، كخيار العيب إلا في صورتين :

إحدهما : إذا استأجر أرضا لزراعة ، فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعب ؛

قال الماوردي : على التراخي ، وجزم به الرافعي ؛

والأخرى : كل مقبوض عما في الدمة من سلم ، أو كتابة إذا وجدته معيا فله الرد ، وهو على التراخي إن قلنا بملكه بالرضى ، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه . قاله الإمام ؛

الثاني : ما هو على التراخي بلا خلاف ، كخيار الوالد في الرجوع ؛

ومن أبهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع ، أو امرأة المولى وامرأة المعسر بالنفقة ، وأحد الزوجين إذا تضرع لصدوق وهو زائد أو ناقص ، والمشتري إذا أبق العبد قبل قبضه ، وولى الدم بين العفو والقصاص ؛

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه على الفور ، كخيار تلقى الركبان ، والبائع في الرجوع فيما باعه للمفلس ، والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح ، والخلف فيه وخيار العتق ، والمغرور والإعسار بالمهر .

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه على التراخي ، كخيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله ، وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب ؛

الصدوق

يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض ، وتعييبه وبالإقالة .

الكتابة

يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحلول ، ولو كان ماله حاضرا وامتناعه من الأداء مع القدرة ، ويجنون العبد حيث لا مال له ، فليسيد الفسخ في الصور الأربع ؛

وللعبد أيضا : في غير الأخيرة ، وبموت المكاتب قبل تمام الأداء ، فتفسخ من غير فسخ ؛

وإلى الفاسدة يجنون السيد وإغاثته والحجر عليه ؛

ضابط

ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار ، إلا الوكالة مع العلم حيث لا غرض ولا إنكار الوصية على ما رجحه في الشرح والروضة في بابها .

الفسخ

هل يرفع العقد من أصله ، أو من حينه ؟

فيه فروع

الأول : فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في شرح المهذب من حينه .

الثاني : الفسخ بخيار العيب ، والتصرية ونحوها والأصح ، أنه من حينه وقيل : من أصله ، وقيل إن كان قبل القبض ، فمن أصله وإلا من حينه ،

الثالث : تلف المبيع قبل القبض ، والأصح الانفساح من حين التلف :

الرابع : الفسخ بالتخالف ، والأصح من حينه .

الخامس : إذا كان رأس مال السلم في الدمة ، وعين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق ، فهل يرجع الى عينه أو بدله ، وجهان : الأصح ، الأول . قال الغزالي : والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب : هل يكون نقضا للملك في الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ؟

ومقتضى هذا التفريع : أن الأصح هنا ، أنه رفع للعقد من أصله :

وبجري ذلك أيضا في نجوم الكتابة ، وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده ،

لكن في الكتابة : يرتد العتق لعدم القبض المعاق عليه :

وفي الخلع : لا يرتد الطلاق ، بل يرجع إلى بدل البضع :

السادس : الفسخ بالفلس ، من حينه قطعاً ،

السابع : الرجوع في الهبة ، من حينه قطعاً ،

الثامن : فسخ النكاح بأحد العيوب ، والأصح أنه من حينه ،

التاسع : الإقالة على القول بأنها فسخ ، الأصح أنها من حينه ،

العاشر : إذا قلنا ، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد ، وللسيد الرد ،

فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه ، أو أصله ؟ وجهان : ذكرهما ابن القاص :

ويظهر أثرهما في وجوب افطرة ، واستبراء الجارية الموهوبة :

الحادي عشر : إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجازة ، فنقضه الوارث بعد الموت

فهل هو رفع من أصله ، أو حينه ؟ وجهان :

الثاني عشر : إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة ، فوهن الثمرة الأولى بشرط

القطع ، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث ، بعسر التمييز ، فإن كان قبل القبض انفسخ

الرهن أو بعده ، فقولان ، كالبيع ،

فإن قلنا : يبطل ، فهل هو من حين الاختلاط ، كتلف المهر ، أو من أصله ،
ويكون حدوث الاختلاط دالاً على الجهالة في العقد ، وجهان : حكاهما الماوردي ،
فلو كان مشروطاً في بيع ، فلباع الخيار في فسخه على الثاني دون الأول ؛
الثالث عشر : فسخ الحوالة ، انقطاع من حينه ؛

قاعدة .

يغتفر في الفسخ ما لا يغتفر في العقود
ومن ثم لم يمتنع إلى قبول ، وقبلت الفسوخ : التعليقات ، دون العقود ؛ ولم يصح
تطبيق اختيار من أسلم على أكثر من أربع . لأنه في معنى العقد : ولافسخه ، لأنه يتضمن
اختيار الباقي ، وجاز توكيل الكافر في طلاق المسلمة ، لافي نكاحها ؛

القول في الصريح ، والكناية ، والتعريض

قال العلماء : الصريح : اللفظ لموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره ، عند الاطلاق ،
ويقابله : الكناية ؛

تنبية

اشتهر أن مأخذ الصراحة ، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال ؟ خلاف ؛
وقال السبكي : الذي أقواه : إنها مراتب ،
أحدها : ما نكرر قرآناً ، وسنة ؛ مع الشيعاء عند العلماء والعامّة ، فهو صريح قطعاً
كلفظ الطلاق ؛

الثانية : المنكر غير الشائع ، كلفظ الفراق ؛ والسراح فيه خلاف ؛
الثالثة : الوارد غير الشائع ، كالافتداء ، وفيه خلاف أيضاً ؛
الرابعة : وروده دون ورود الثالثة ، ولكنه شائع على لسان حملة الشرع ،
كالخامسة .

والمشهور : أنه صريح ؛

الخامسة : ما لم يرد ، ولم يشع عند العلماء ، ولكنه عند العامة ؛ مثل : حلال الله على
حرام ؛ والأصح : أنه كناية ؛

قاعدة

الصريح : لا يحتاج إلى نية ، والكناية : لا تلزم لإبالية ؛
أما الأول : فيستثنى منه ما في الروضة وأصلها : أنه لو قصد المكره إيقاع الطلاق ؛
فوجهان ؛

أحدهما : لا يقع ، لأن اللفظ ساقط بالإكراه : والنية لاتعمل وحدها : والأصح : يقع ، لقصده بلفظه :

وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه : كناية : إن نوى وقع ، وإلا فلا :
وأما الثاني : فاستثنى منه ابن القاص صورة ، وهى : ما إذا قيل له : طالقت ؟ فقال
نعم : فقول : يلزمه : وإن لم ينو طلاقا ، وقيل : يحتاج إلى نية :
واعترض بأن مقتضاه : الاتفاق على أن « نعم » كناية ، وأن القولين فى احتياجه
إلى النية :

والمعروف : أن القولين فى صراحته ، والأصح : أنه صريح ، فلم تسلم كناية عن
الافتقار إلى النية :

تنبيهات .

الأول : قد يشكل على قولهم « الصريح لا يحتاج إلى نية » قولهم « بشرط فى وقوع
الطلاق قصد حروف الطلاق بمعناه » وليس بمشكل ، فإن المراد فى الكناية : قصد إيقاع
الطلاق ، وفى الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه ، لا الإيقاع ، ليخرج ما إذا سبق لسانه ،
وما إذا نوى غير معنى الطلاق الذى هو قطع العصمة كالحل من وثاق : ويدخل ما إذا
قصد المعنى ولم يقصد الإيقاع ، كالمأزول :

الثانى : من المشكل ، قول المنهاج فى الوقت : وقوله « تصدقت » فقط : ليس
بصريح ، وإن نوى ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة : « ينوى » فإن ظاهره أن النية تصيره
صريحا ، وهو عجيب ، فإنه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية :
وعبارة المحرر : ولو نوى لم يحصل الوقف ، إلا أن يضيف ، وهى حسنة ، فإنه من
الكتابات : كما عده فى الحاوى الصغير :

وعبارة الروضة والشرح ، نحو عبارة المحرر :

الثالث : قال الرافعى فى الإقرار : اللفظ ، وإن كان صريحا فى التصديق : فقد ينضم
إليه قرآن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، والكذب : كحركة الرأس الدالة على
شدة التعجب والانسكار ، فيشبه أن لا يجعل إقرارا أو يجعل فيه خلاف لتعارض اللفظ
والقرينة :

الرابع : ذكر الرافعى فى أواخر مسئلة « أنت على حرام » فيما لو قال : أنت على
كأية أوالدم ، وقال : أردت أنها حرام : أن الشيخ أباحامد قال : إن جعلناه صريحا
وجبت الكفارة ، أو كناية ، فلا لأنه لا يكون لكناية كناية :

قال الرافعى : وتبعه على هذا جماعة : لكن لا يكاد يتحقق هذا التصوير ، لأنه ينوى

باللفظ معنى لفظ آخر ، لاصورة اللفظ ، وإذا كان المنوى المعنى ، فلا فرق بين أن يقال
نوى التحريم ، أو نوى : أنت على حرام :
وقال ابن السبكي : وقد يقال : من نوى باللفظ ، معنى لفظ آخر ، فلا بد أن يكون
تجاوز به عن لفظه ، وإلا فلا تعلق للفظ بالنية ، وتصير النية مجردة مع لفظ غير صالح ،
فلا تؤثر ، ومتى تجاوز به عنه ، كان هو الكناية عن الكناية ، فهي كالمجاز عن المجاز
والمجاز لا يكون له مجاز .

ومن قروع ذلك

لو قال أنا منك بائن ، ونوى الطلاق ؛
قال بعضهم : لا يقع ، لأنه كناية عن الكتابة ؛
ولو كتب : الطلاق ، فهو كناية فلو كتب كناية من كتاباته ، فكما لو كتب الصريح
فهذا كناية عن الكناية .

قاعدة

ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه ، لا يكون كناية في غيره .

ومن فروع ذلك

الطلاق : لا يكون كناية ظاهراً ، ولا عكسه ؛
وقوله : أبحثك كذا بألف ، لا يكون كناية في البيع ، ولا خلاف ، كما في شرح
المهذب ؛
قوله : لأنه صريح في الإباحة مجازاً ، فلا يكون كناية في غيره ؛
وبخرج عن ذلك صور : ذكرها الزركشي في قواعده ؛
الأولى : قال لزوجه : أنت على حرام ، ونوى الطلاق ؛ وقع مع أن التحريم صريح
في إيجاب الكفارة ؛
الثانية : الخلع ، إذا قلنا : فسخ ، يكون كناية في الطلاق ؛
الثالثة : قال السيد لعبدته : أعنت نفسك ، فكناية تنجيز عنتي ، مع أنه صريح
في التفويض ؛
الرابعة : أتى بلفظ الحوالة : وقال : أردت التوكيل : قبل عند الأكثرين ؛
الخامسة : راجع بلفظ التزويج ، أو النكاح : فكناية ؛
السادسة : قال لعبدته : وهبتك نفسك : فكناية عنتي ؛
السابعة : قال : من ثبت له الفسخ : فسخت نكاحك ، ونوى الطلاق ؛ طلقت
في الأصح ؛

الثامنة : قال : أجرتك حجارى لتعبرنى فرسك ، فاجارة فاسدة غير مضمونة ، فوقعت
الاجارة كناية فى عقد الاجارة :

التاسعة : قال : بعتك نفسك ، فقالت : اشتريت ، فكناية خلط
قلت : لا تستثنى هذه ، فان البيع لم يجد نفاذا فى موضوعه ؛
العاشر : صرائح الطلاق : كناية فى العتق ، وعكسه ؛
قلت : لا تستثنى الأخرى ، لما ذكرناه ؛
الحادية عشرة : قال : مالى طالق ، ونوى الضدقة لزمه ؛
قلت : لا تستثنى أيضا ، لذلك ؛
فالثلاثة أمثلة ، لما كان صريحا فى بابه ، ولم يجد نفاذا فى موضوعه ، فانه يكون كناية
فى غيره ..

قاعدة

كل ترجمة تنصب على باب من أبواب الشريعة ، فالمشتق منها صريح ، بلا خلاف
إلا فى أبواب :

أحدها : التيمم ، لا يكتفى « نويت التيمم » فى الأصح ؛
الثانى : الشركة ، لا فى مجرد « اشتركنا » .
الثالث : الخلع ، لا يكون صريحا إلا بذكر المال ، كما سيأتى ؛
الرابع : الكتابة : لا يكتفى : « كاتبك » حتى يقول : « وأنت حر إذا أديت » ؛
الخامس : الوضوء على وجه ؛
السادس : التدبير على قول ؛

قاعدة

قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق ، والعتاق ، والإبراء
ينعقد بالكناية مع النية ، كانعقاده بالصريح ، وما لا يستقل به ، بل يقتجر إلى إيجاب
وقبول : ضربان :

ما يشترط فيه الاشهاد ، كالنكاح ، وبيع الوكيل المشروط فيه ؛
فهذا لا ينعقد بالكناية ، لأن الشاهد لا يعلم النية ؛

وما لا يشترط فيه ، وهو نوعان :

ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية ؛
وما لا يقبل : كالاجارة ، والبيع ، وغيرها ؛

وفى انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، وجهان : أحدهما : الاتساق ؛

سرد صرائح الأبواب، وكناياتها

اعلم أن الصريح وقع في الأبواب كلها ، وكذا الكناية : إلا في الخطبة ، فلم يذكروا فيها كناية ، بل ذكروا التعريض ، ولا في النكاح ، فلم يذكروها : للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية :

ووقع الصريح ، والكناية ، والتعريض جميعا : في القذف ؛

صرائح البيع

ففي الإيجاب : بعتك : ملكتك ؛ وفي « ملكتك » وجه ضعيف : أنه كناية : كأدخلته في ملكك .

وفرق الأول : بأن أدخلته في ملكك يحتمل الإدخال الحسن في شيء مملوك له ، بخلاف « ملكتك » و « شريت » بوزن ضربت . صرح به الرافعي ، والنووي ، في شرح المذهب :

وفي التولية ، والاشراك : وليتك ، وأشركتك .

وفي بيع أحد التقدين بالآخر : صارفتك .

وفي الصلح : صالحتك ؛

قال الأسنوي : ومنها عوضتك ، كما اقتضاه كلامهم في مواضع ؛

ومنها : التقرير ، والترك بعد الانفساخ ، أن يقول البائع بعد انفساخ البيع : قودتك على موجب العقد الأول ، فيقبل صاحبه ، كما اقتضاه كلام الشيخين في القراض ، ويؤيده صحة الكفالة أيضا بذلك ، فإنه لو تكفل ، فأبرأه المستحق ، ثم وجده ملازما للخصم فقال : اتركه ، وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا ؛

وفي القبول : قبلت ، ابتعت : اشتريت ، تملكيت : وفيه الوجه السابق : شريت ؛ صارفت . قوليت . اشتركت : تقرر ؛

قال الأسنوي : ومنها : بعث ، على ما نقله في شرح المذهب عن أهل اللغة ، والفقهاء ؛

ومنها : « نعم » صرح بها الرافعي في مسألة المتوسط ، غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعثك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولها حينئذ - وهي حالة عدم الاستفهام - تصديق المتكلم في مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنك صادق في إيجاب البيع ، بخلاف ما إذا كانت في جواب الاستفهام ؛

وقد صرح بالبطالان في وقوعها في جواب « بعثك » العبادي في الزيادات ، والامام تاقلا عن الأئمة ؛

ليكن الرافعي جزم بالصحة في وقوعها بعد « بعث » ذكره في النكاح ، وفيه نظر .
انتهى كلام الأسنوي :

ومن صرائح القبول

فعلت : صرح بها الرافعي في جواب اشتر منى ، والعبادى في الزيادات ، في جواب
بعثك :

ومنها : رضيت : صرح بها الرويانى ، والقاضى حسين :

تنبيه

ظاهر كلامهم أن « قبلت » وحدها من الصرائح : أشق إذا لم يقل معها البيع
ونحوه :

قال في المهمات : وقد ذكر الرافعي في النكاح ما يدل على أنها كناية : فقال ، فيما إذا
قال : « قبلت » ، ولم يقل « نكاحها » ، ولا تزويجها مانصه :
وأصبح الطرق : أن المسئلة على قولين :

أحدهما : الصحة ، لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه ، فكان كالمعتاد لفظا ، وأظهرهما
المنع ، لأنه لم يوجد التصريح بواحد من لفظي : الانكاح ، والتزويج ، والنكاح
لا ينعقد بالكنايات :

هذا لفظه ، وهو صريح في أن التقدير الواقع بعد « قبلت » ألحقه هنا بالكنايات ،
فيكون أيضا كناية في البيع :

قال : فإن قيل : بل هو صريح ، لأن التقدير : قبلت البيع ، والمقدر كالمفوض

به :

قلنا : فيكون أيضا صريحا في النكاح ، لأن التقدير : قبلت النكاح ، فينعقد به .
قال : فالقول بأنه كناية في أحد البابين دون الآخر تحكم لا دليل عليه ،

قلت : الذى يظهر : أنه صريح في البابين ، وإنما لم يصح به النكاح ، لأنه لا ينعقد
بكل صريح ، لاعتدائه بلفظ التزويج والانكاح ، وليس في كلام الرافعي ما يدل على
أنه كناية ، وإنما مراده : أن لفظ التزويج أو الانكاح : مقدر فيه ، ومكنى ، ومبهم .
فحصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره :

فالكناية راجعة إلى لفظ النكاح أو التزويج ، والمعتبر وجوده في صحة العقد باعتباره .

تقديره ، لا إلى لفظ « قبلت » فتأمل :

الكنائيات

جعلته لك بكذا ، خذته بكذا ، تسلمه بكذا ، أدخلته في ملكك ، وكذا سلطتك عليه
بكذا ، على الأصح ، في زوائد الروضة ؛
وفي وجه لا ، كقوله : أبجنتك بألف : وكذا باعك الله : وبارك الله لك فيه ، فيما
نقله في زوائد الروضة عن فتاوى الغزالي ، وضم إليه : أقالك الله ، ورد الله عليك ،
في الإقالة ، وزوجك الله ، في النكاح ؛
ونقل الرافعي في الطلاق ، في : طلقك الله ، وأعتقك الله ، وقول رب الدين للمدين :
أبرأك الله وجهين ، بلا ترجيح ؛
أحدهما : أنه كناية ، وبه قال البوشنجي ؛
والثاني : أنه صريح ، وهو قول العبادي ؛
قال في المهمات : وهذه المسئلة - أعني مسئلة البيع ، والإقالة - مثلها الخيار جزم
الرافعي بأن قول المتعاقدين « نخارنا » صريح في قطع الخيار ؛
وكذا « اخترنا إمضاء العقد » : أمضيته أجزأه ، ألزمناه ؛
وكذا قول أحدهما لصاحبه : اختر ؛

القرض

ذكر في الروضة وأصلها : أن صيغته : أقرضتك ؛ أسلفتك ؛ خذ هذا بمثله ؛ خذ
واصرفه في حوائجك ؛ ورد بدله ؛ ملكته على أن ترد بدله ؛
قال السبكي ، والأسنوي : وظاهر كلامه : أن هذه الألفاظ كلها صرائح ؛
لكن سبق في البيع أن « خذ بمثله » كناية ، فينبغي أن يكون هنا كذلك ؛
ولو اقتصر على قوله : واصرفه في حوائجك ، ففي كونه قرضا وجهان في المطلب ؛
والظاهر المنع ، لاحتماله الهبة ؛

الوقف

الصحيح الذي قطع به الجمهور : أن : وقفت ، وحبت ، وصهلت : صرائح ؛
وقيل : كنائيات : وقيل : وقفت ، فقط صريح ، وقيل : هو ، وحبت ؛
والمذهب : أن حرمت هذه اللفظة للمساكين وأبدتها كنائيات ، وأن : تصدقت فقط
لا صريح ، ولا كناية ؛
فإن أضافه إلى جهة عامة ، كقوله : على المساكين : فكناية ، وإن ضم إليه أن قال
صدقة محرمة ، أو محبسة ، أو موقوفة ، أو لانهاء ، أو لا توهب ، أو لا تورث ،
فصريح ؛

قال السبكي : جاء في هذا الباب نوع غريب لم يأت مثله إلا قليلا ، وهو انقسام الصريح إلى ماهو صريح بنفسه ، وإلى ماهو صريح مع غيره ۞

ومن الصرائح

جعلت هذا المكان مسجدا لله تعالى ، وكذا جعلها مسجدا فقط في الأصح : وقوله : وقفها على صلاة المصلين : كناية ، يحتاج إلى قصد جعلها مسجدا ۞

فرع

وقع السؤال عن رجل ، قال : هذا العبد ، أو الدابة خرج عن ذمى لله تعالى ۞ فقلت : يؤخذ باقراره في الخروج عن ملكه : ثم هو في العبد يحتمل العتق والوقف فان فسر به أحدهما ، قبل : وإن لم يفسره ، فالحمل على العتق أظهر ، لأنه لا يحتاج إلى تعيين ولا قبول ، والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوف عليها ، وقبول الموقوف عليه إذا كان معينا ۞

وأما الدابة : فان كانت من النعم ، احتملت الوقف ، والأضحية ، والهدى : ويرجع إليه ، فان لم يفسره ، فالحمل على الأضحية أظهر من الوقف ، لما قلناه : ومن الهدى ، لأنه يحتاج إلى نقل : فان كان قائل ذلك بمكة ، أو محرما ۞ استوى الهدى والأضحية ۞ ويحتمل أيضا أمرا رابعا ، وهو النذر ۞

وخامسا : وهو مطلق ذبحها ، والصدقة بها على الفقراء ۞ وإن كانت من غيرها ، وهى مأكولة ۞ احتملت الوقف ، والهدى ، والصدقة ، أو غير مأكولة : لم تحتمل إلا الوقف : فان فسر به بوقف باطل ، كعدم تعيين الجهة ، وهو عامى . قبل منه ، وإن قال : قصدت أنها سائبة ، ففى قبول ذلك منه نظر ۞ قلت ذلك تخريجا ۞

الخطبة

صريحها : أريد نكاحك إذا انقضت عداوتك ، نكحتك ۞

التعريض

وب راغب فبك ، من يجد مثلك ، أنت جميلة ، إذا حلت فأذنبى ، لاتبين أيماء ، لست بمزغوب عنك ، إن الله سائق إليك خيرا ۞

النكاح

صريحه في الإيجاب : لفظ التزويج ، والانكاح ، ولا يصح بغيرهما : وفي القبول قبلت نكاحها ، أو تزويجها ، أو تزيجت ، أو نكحت ۞

ولا يكتفى ؛ قبلت فقط ، ولا قد فعلت : ولا نعم ، في الأصح ، بخلاف البيع ،
وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة في « رضىت نكاحها » ،
قال السهكى : ويجب التوقف في هذا النقل ، والذي يظهر أنه لا يصح .

الخلع

إن قلنا : إنه طلاق « وهو الأظهر » فلفظ الفسخ كناية فيه .
قال في أصل الروضة : وأما لفظ الخلع ففيه قولان .
قال في الأم : كناية ، وفي الاملاء : صريح .
قال الرويانى وغيره : الأول أظهر ، واختار الامام ، والغزالي ، والبهوى الثانى ،
ولفظ المفاداة : كلفظ الخلع في الأصح ، وقيل : كناية قطعا .
وإذا قلنا : لفظ الخلع صريح ، فذاك إذا ذكر المال ، فإن لم يذكره فكناية على
الأصح . وقيل : على القولين .
وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال ؟ أصحهما عند الامام
والغزالي ، والرويانى : نعم : للعرف : والثانى : لا ، لعدم الالتزام ،
هذه عبارة الروضة :

وعبارة المنهاج : ولفظ الخلع صريح ، وفي قول : كناية ،
فعلى الأول : فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل في الأصح ،
وهى صريحة في أن لفظ الخلع صريح . وإن لم يذكر معه المال ، وهو خلاف ما في
الروضة .

قال الشيخ ولى الدين في نكته : والحق أنه لامنافاة بينهما ، فإنه ليس في المنهاج
أنه صريح مع عدم ذكر المال ، فعمل مراده : أنه جرى بغير ذكر مال ، مع وجود مصحح
له ، وهو : اقتران النية به ، انتهى .

فالخلاص : أن لفظ الخلع والمفاداة ، صريحان ، مع ذكر المال ، كذا يتبين إن
لم يذكر :

ويصح بجميع كنايات الطلاق ، سواء قلنا إنه طلاق ، أو فسخ في الأصح ،
ومن كناياته : لفظ البيع ، والشراء ، نحو : بعثك نفسك ، فتقول : اشتريت ،
أو قبلت والإقالة ، وبيع الطلاق بالمهر ، من جهته ، وبيع المهر بالطلاق ،
من جهتها ،

الطلاق

صراحته :

الطلاق ، وكذا الفراق . والسراج على المشهور :
كطقتك ، وأنت طالق ، وياطالق ، ونصفت طالق ، وكل طلقة ، وأوقعت عليك
طلاق وأنت مطلقة ويامطلقة ، وفيهما وجه :
وأما أنت مطلقة ، وأنت طلاق ، أو الطلاق ، أو طلقة ، أو أطلقتك ، فالأصح :
أنها كنايةات .

وفي : لك طلقة : ووضعت هليك طلقة وجهان :
ويجوز ذلك في الفراق ، والصراج أيضا .

والكنايةات

أنت خلية ، ربة ، بنة ، بعة ، بائن ، جرام ، حرة ، واحدة ، اعتدى ، استبرئ
ورحمك الحق بأهلك ، جبلك على غاربك ، لأأنده سربك اغربي اعزبي ، أخرجي ، اذهبي ،
سافري ، تجردى ، تقنعى ، تسترى ، الزمى الطريق بيني ، ابعدى ، دعيني ، ودعيني ، برئت
منك ، لا حاجة لي فيك ، أنت وشأنك ، لعل الله يسوق إليك خيرا ، بارك الله لك ، بخلاف
[بارك الله فيك ، تجرعى ذوق تزودي ، وكذا كلى واشربى ، وأنكحى ، ولم يبق بيني
وبينك شيء ، ولست زوجة لي في الأصح ، لا أغناك الله وقوى ، واقعدى ، وأحسر الله
جزاءك ، زوديني ، على الصحيح]

تنبيه

تقدم أن « نعم » كناية في قبول النكاح : فلا ينعقد به ، وفي قبول البيع : فينعقد على
الأصح : وينعقد به البيع في جواب الاستفهام جزما : وكأنه صريح :
وأما في الطلاق : فلو قيل له : أطلقت زوجتك : أو فارقتها ، أو زوجتك طالق ؟
فقال : نعم : فإن كان على وجه الاستخبار ، فهو إقرار يؤخذ به : فإن كان كاذبا لم تطلق
في الباطن ، وإن كان على وجه التماس الإنشاء ، فهل هو صريح ، أو كناية ؟ قولان :
أظهرهما : الأول ، وقطع به بعضهم .

فرع

الأصح : أن ما اشتهر في الطلاق ، سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلل الله على
حرام ، أنت على حرام ، أو الجل على حرام كناية لا يلتحق بالصريح :

فلو قال لزوجته : أنت على حرام ، أوحرمتك ؟ فإن نوى الطلاق وقع رجعيًا ،
أو نوى عددا وقع مانواه ؟ أو نوى الظهار فهو ظهار ؟ وإن نواها معا فهل يكون
طلاقا لقوته ، أو ظهارة ، لأن الأصل بقاء النكاح ، أو يتخير ، ويثبت ما اختاره ؟
أوجه : أصبحها : الثالث :

وإن نوى أحدهما قبل الآخر : قال ابن الحداد : إن أراد الظهار ، ثم أراد الطلاق
صح : وإن أراد الطلاق أولا ، فإن كان باثنا ، فلا معنى للظهار بعده : وإن كان رجعيًا
فالظهار موقوف ، إن راجعها ، فهو صحيح : والرجعة : عود ، وإلا فهو لغو .
وقال الشيخ أبو علي : هذا التفصيل فاسد عندى : لأن اللفظ الواحد : إذا لم يجز أن
يراد به التصرفات : لم يختلف الحكم بارادتهما معا : أو متعاقبين ،
كذا في الروضة وأصلها من غير ترجيح :

والراجع مقالة أبي علي ، لاطلاقه في الشرح الصغير ، والمحرر ، والمنهاج :
التعخير :

: وإن نوى تحريم عينها ، أو فرجها ، أو وطئها . لم تحرم : وعليه كفارة ، ككفارة اليمين
في الحال ، وإن لم يطق في الأصح :

وكذا إن أطلق ، ولم ينو شيئًا في الأظهر :
فلفظ « أنت على حرام » صريح في لزوم الكفارة :
ولو قال هذا اللفظ لأمنه ، ونوى العتق : عتقت ، أو الطلاق ، أو الظهار فلغو ،
أو تحريم عينها ، لم تحرم ، وعليه الكفارة :
وكذا إن أطلق في الأظهر :

فإن كانت محرما ، فلا كفارة ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو
الزوجة معتدة عن شبهة ، أو محرمة ، فوجهان ، لأنها محل الاستباحة في الجملة .
أو حائضا ، أو نفساء : أو صائمة : وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . أو رجعية .
فلا على المذهب :

ولو قال لعبد ، أو ثوب ونحوه فلغو لا كفارة فيه ، ولا غيرها :

الرجعة

صرائعها :

رجعتك ، وارتجعتك ، وراجعتك ، وكذا أمسكتك ، ورددتك في الأصح : وتزوجتك
ونكحتك : كنايةتان :

وقيل : صريحان : وقيل : لغو :

واخترت رجعتك كناية : وقيل : لغو .
وقيل : إن كل لفظ أدى معنى الصريح في الترجمة ، صريح . نحو : رفعت تحريمك
وأعدت حلت .
والأصح : أن ضرائعها منحصرة ، لأن الطلاق ضرائعها ، محصورة ، فالرجعة التي
تحصل إباحة أولى .

الأيلاء

صريحه :
آليت : وتغيب ذكر أو حشفة بفرج ، والجماع بذكر ، والاقتضاض بذكر للبكر .
وكذا مطلق الجماع ، والوطء ، والاصابة ، والاقتضاض للبكر ، من غير ذكره ،
على الصحيح .

والكنايات

المباشرة ، والمباضعة ، والملاسة ، والمس ، والإفضاء ، والمهاضلة ، والدخول بها ، والمضي
إليها ، والغشيان ، والقربان . والانيان .
والقديم : أنها كلها صرائع .
وافق على أن : لأبعدن عنك ، ولا يجمع رأيت ورأسك وسادة ، ولا يجمع تحت سقف :
ولطولن غيبتى عنك : ولأسوانك ولأغيظتك : كنايات في الجماع ، والمدة معا .
وقوله : ليطولن تركي لجماعك ، ولأسوانك في الجماع صريح فيه كناية في المدة .

الظهار

صريحه :
أنت على أو معي ، أو عندي ، أو مني ، أولى : كظهر أي ، وكذا : أنت كظهر
أي : بلا صلة ، وقيل : إنه كناية .
وكذا : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك : كظهر أي ، وكذا كبطن أي
أو جسمها ، أو جملتها أو ذاتها ، وكذا كيدها أو رجلها أو صدرها ، أو بطنها أو فرجها ،
أو شعرها على الأظهر :
وكعبتها : كناية . إن قصد ظهرا فظهار أو كرامة فلا :
وكذا إن أطلق في الأصح .
وقوله : كروحها كناية ، وقيل : لغو .
كرأسها : صريح قطع به العراقيون ، وقيل : كناية .

قال في أصل الروضة : وهو أقرب :
وقوله : كأمي ، أو مثل أمي : كناية ، كعبيها .

القذف

صريحه :

لفظ الزنا : كقوله : زنت ، أو زنت ، أو يا زان ، أو يا زانية ، والنيلك وإيلاج
الحشفة ، أو الذكر ، مع الوصف بتحريم ، أو دبر : وسائر الألفاظ المذكورة في الإيلاج
أنها صريحة هنا إذا انضم إليها الوصف بالتحريم : ولطت ، ولاط بك وزنت في الجبل :
وفيه وجه : أنه كناية ، وزنا فرجك ، أو ذكرك ، أو قبلك ، أو دبرك :
ولا امرأة : زنت في قبلك : ولرجل : بقبلك ولخشي : ذكرك وفرجك معا ولولد
غيره الذي لم ينف بلعان : لست ابن فلان .

والكنائيات

يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث يا خبيثة ، يا سفيه أنت تحبين الخلوة لا تردن يد لامس
ولقرشي : يا نبطي ، أو لست من قريش .
وأولده : لست ابني :
وللمنفى باللعان : لست ابن فلان :
ولزوجته : لم أجذك عزراء ، في الجديد ولأجنبية : قطعاً وأنت أزني الناس أو أزني
من الناس ، أو يا أزني الناس أو أزني من فلان على الصحيح في الكل :
وزنأت في الجبل : على الصحيح ، وكذا : زنأت فقط ، أو يزاني بالهمزة في الأصح
ويا زانية في الجبل بالياء على المنصوص : ولرجل : زنت في قبلك : وزنت يدك أو رجلك
أو عينك أو أحد قبلي المشكل والوطي : على المعروف في المذهب :
واختار في زوائد الروضة : أنه صريح لأن احتمال إرادة أنه على دين لوط لا يفهمه العوام
أصلاً ولا يسبق إلى ذهن غيرهم :

ومن الكنائيات

يا قواد يا مؤاجر ، وفيهما وجه : أنهما صريحان .
ويام أبون : كما في فتاوى النووي ، يا قحبة ويا علق ، كما في فتاوى الشاشي وفروع ابن
القطان .

وجزم ابن الصباغ والشيخ عز الدين بأن : يا قحبة صريح .
وأقوى الشيخ عز الدين بأن : يا مخنث صريح للعرف ،
وفي فروع ابن القطان بأن : يا بني كناية .

والتعريض

يا ابن الحلال ، أما أنا فليست بزاني ، وأنت لست بزانية ، ما أحسن اسمك في الجيران
ما أنا ابن خياز ولا إسكاف ؛
فلا أثر لذلك وإن نوى به القذف ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى ، ولا
دلالة في هذا اللفظ ، ولا احتمال وما يفهم منه مستنده : قرأتين الأحوال .
وفي وجهه : أنه كناية لحصول الفهم والإيحاء .

ضابط

قال الحلبي : كل ما حرم التصريح به لعينه ، فالتعريض به حرام كالكفر والقذف ؛
وما جل التصريح به أو حرم ، لآلئنه . بل لعارض ؛ فالتعريض به جائز ، كخطبة
المعتدة ؛

العتق

صريحه :
التحرير والإعتاق ؛
نحو : أنت حر أو محرر أو حررتك ، أو عتيق أو بعثت أو أعتقتك ، وكذا فك الرقبة
في الأصح ؛

والكنائيات

لاملك لي عليك ، لاسييل لاسلطان لايد لأمر لخدمة ، أزلت ملكي عنك حرمتك
أنت سائبة أنت بنت أنت لله ، وهبتك نفسي ؛
وكل صرائح الطلاق وكنائياته : كنائيات فيه وكذا أنت على كظهر أي في الأصح .

قرآن

الأول : لا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث ، في الطلاق والعتق والقذف ؛
فلو قال لها : أنت طالق أو أنت حر أو زان أو زنت أو له ، أنت حرة أو زانية ،
أو زنت ، فهو صريح ؛
الثاني : لو قال لعبد أنت ابني - ومثله يجوز أن يكون ابنه - ثبت نسبه وعتق إن
كان صغيراً أو بالغاً وصدقه ، وإن كذبه عتق أيضاً ولا نسب ؛
فإن لم يمكن كونه ابنه - بأن كان أصغر منه ، على حد لا يتصور كونه ابنه - لغا قوله
ولم يعتق ، لأنه ذكر محلاً .
فإن كان معروف النسب من غيره ، لم يلحقه ؛

لكن يعتق في الأصح ، لتضمنه الإفراق بحريته .
وفي نظيره ، في المرأة : لو قال لها : أنت بنتي ؛
قال الإمام : الحكم في حصول الفراق وثبوت اللاب كفا في العتق .
قال في الروضة ، من زوائده : والمختار أنه لا يقع به فرقة ، إذا لم تكن نية ، لأنه إنما
يتعمل في العادة للملاطفة وحن المعاشرة ؛

التدبير

صريحه :

أنت حر بعد موتي ، أعتقتك حررتك بعد موتي ، إذا مات فأنت حر أو عتيق .

والكناية

خليت سبيلك بعد موتي .
واو قال : دبرتك أو أنت مدبر ، فالنص : أنه صريح فيعتق به إذا مات إليه ؛
ونص في الكتابة أن قوله : كاتبك على كذا ، لا يكفي حتى يقول : فإذا أدبت فأنت
حر ، أو ينويه فقبل : فيهما قولان ؛
أحدهما : صريحان لا شتم زهما في معناهما ، كالبيع والهبة ؛
والثاني : كنايةتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق ؛
والمذهب : تقرير النصين ؛
والفرق : أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام ، والكناية لا يعرفها العوام ؛ .

عقد الأمان

صريحه :

أجرتك ، أنت مجار ، أنت آمن ، أمنتك ، أنت في أمان ، لا بأس عليك ، لا خوف
عليك ، لا تخف لا تفرع .

والكناية

أنت على ما تحب ، كن كيف شئت :

ولاية القضاء

صريحه :

ولاية القضاء ، قلدتك ، استنبطتك ، استخلفتك ، اقض بين الناس ، احكم ببلدكنا

والكناية

اعتمدت عليك في القضاء ، رددته إليك ، فرضته إليك : أسندته ؛

قال الرافعي : ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته إليك :
وقال النووي : الفرق واضح ، فان وليتك متعين لجعله قاضيا وفوضت إليك محتمل
لأن يراد توكيله في نصب قاض .
ومن الكنايات ، كما في أدب القضاء لابن أبي الدم :
صولت عليك ، عهدت إليك ، وكلت إليك .

القول في الكتابة

فيها مسائل

الأولى : في الطلاق فان كتبه الأخرس فأوجه ، أصحها أنه كناية ، فيقع الطلاق إن
نوى ، ولم يشر .

والثاني : لا بد من الإشارة .

والثالث : صريح .

وأما الناطق : فان تلفظ بما كتبه ، حال الكتابة أو بعدها طلقت ، وإن لم يتلفظ فان
لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح ، وقيل يقع فيكون صريحا .
وإن نوى فأقوال ، أظهرها تطلق والثاني لا ، والثالث إن كانت غائبة عن المجلس
طلقت وإلا فلا .

قال في أصل الروضة : وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تحتاج إلى قبول
كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيرها .

وأما ما يحتاج إلى قبول فهو نكاح وغيره ، فغير النكاح كالبيع والهبة والإجارة ففي
انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الطلاق وما في معناه إن لم يصرح بها فهنا أولى ، وإلا
فوجهان للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ، ولأن القبول شرط فيها فيتأخر
عن الإيجاب ، والمذهب الانعقاد .

ثم المكتوب إليه : له أن يقبل بالقول وهو أقوى وله أن يكتب القبول .
وأما النكاح : ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود
على النية .

ولو قال بعد الكتابة : نؤينا ، كان شهادة على إقرارهما ، لا على نفس العقد ، ومن
جوز ، اعتمد الحاجة .

وحيث جوزنا انعقاد البيع ونحوه بالكتابة ، فذلك في حال الغيبة .
فأما عند الحضور : فخلاف مرتب ، والأصح الإنعقاد .

وحيث جوزنا انعقاد النكاح بها فيكتب : زوجتك بنى ، ويحضر الكتاب عدلان ، ولا يشترط أن يحضرها ولا أن يقول : اشهدا ، فاذا بلغه يقبل لفظا أو يكتب القبول ويحضره شاهدا الايجاب ، ولا يكفى غيرهما في الأصح . ولو كتب إليه بالوكالة ، فان قلنا : لا يحتاج إلى القبول فهو ككتابة الطلاق ، ولا فكالبيع ونحوه .

وولاية القضاء كالوكالة ، فالمذهب صحتها بالكتابة ، وكذا يقع العزل بالكتابة ، وإن كتب إليه : إذا أتاك كتابي فأنت معزول ، لم ينزل قبل أن يصل إليه الكتاب قطعا قاضيا كان أو وكيلًا ، وكذا في الطلاق . وإن كتب : أنت معزول أو عزلتك ، فلا يظهر العزل في الحال في الوكيل دون القاضي لعظم الضرر في نقض أقضيته .

ولا خلاف في وقوع الطلاق في نظير ذلك ، في الحال . وإن كتب : إذا قرأت كتابي فأنت معزول أو طالق ، لم يحصل العزل والطلاق بمجرد البلوغ ، بل بالقراءة .

فان قرئ عليه أو عليها - وهما أريان - وقع الطلاق والعزل . وإن كانا قارئين ، فالأصح انزال القاضي لأن الغرض إعلامه وعدم وقوع الطلاق لعدم قراءتها مع الآمكان ، وقيل : لا ينزل القاضي أيضا . وقيل : يقع الطلاق كالعزل ، والفرق : أن منصب القاضي يقتضى القراءة عليه دون المرأة .

تنبیه

قال ابن الصلاح : يلغى للمجيز في الرواية كتابة أن يتلفظ بالاجازة أيضا . فان اقتصر على الكتابة ولم يتلفظ مع قصد الاجازة صحت ، وإن لم يقصد الاجازة . قال ابن الصلاح : فغير مستبعد تصحيح ذلك في هذا الباب كما أن القراءة على الشيخ - إذا لم يتلفظ بما قرأ عليه - جعالت إخبارا منه بذلك . وقال الحافظ أبو الفضل العراقي : الظاهر عدم الصحة .

المسئلة الثانية

قال النووي في الأذكار : من كتب سلاما في كتاب ، وجب على المکتوب إليه رد السلام إذا بلغه الكتاب ، قاله المتولى وغيره ، وزاد في شرح المذهب أنه يجب الرد على الفور .

الثالثة

هل يجوز الاعتماد على الكتابة وتلخظ ؟

فيه فروع

الأول : الرواية ، فاذا كتب الشيخ بالحديث إلى حاضر أو غائب أو أمر من كتب فان قرن بذلك إجازة ؛ جاز الاعتماد عليه والرواية قطعا ؛ وإن تجردت عن الإجازة فلكذلك على الصحيح المشهور :

ويكفى معرفة خط الكاتب وعدالته ، وقبل لا بد من إقامة البيعة عليه :

الثاني : أصبح الوجهين في الروضة والشرح والمنهاج والمحرر ، جواز رواية الحديث اعتمادا على خط محفوظ عنده ، وإن لم يذكر سماعه :

الثالث : يجوز اعتماد الراوى على سماع جزء وجد اسمه مكتوبا فيه : أنه سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوهما مما يغلب على الظن وإن لم تذكر وتوقف فيه القاضي حسين

الرابع : غل الناس اليوم على النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلى مصنفها ؛

قال ابن الصلاح : فان وثق بصحة النسخة فله أن يقول : قال فلان وإلا فلا يأتي بصيغة الجزم :

وقال الزركشى في جزء له : حكي الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني ، الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها ؛

وقال : الكبا الطبرى في تعليقه ، من وجد حديثا في كتاب صحيح جاز له أن يرويه ويحتج به ؛

وقال قوم من أصحاب الحديث : لا يجوز ، لأنه لم يسمعه وهذا غلط ؛

وقال ابن عبد السلام : أما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها ، فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والإستناد إليها ، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ، ولذلك اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو ، واللغة ، والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس ؛

ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ في ذلك ؛ فهو أولى بالخطأ منهم ؛

ولولا جواز الاعتماد على ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بها ؛

وقد رجح الشارح إلى قول الأطباء في صور ؛

وليست كتبهم مأخوذة في الأصل إلا عن قوم كفار ؛

ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها ، كما اعتمد في اللغة على أشعار العرب وهم كفار لمبعد التدليس ، انتهى ؛

الخامس : إذا ولى الإمام رجلا كتب له عهدا وأشهد عليه عدلين ، فاف لم يشهد ، فهل يازم الناس طاعته ويجوز لهم الاعتماد على الكتاب ؟ خلاف ؛

والمذهب : أنه لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ولا استضافة ؛
السادس : إذا رأى القاضى ورقة فيها حكمه لرجل ، وطالب عنه إمضاءه والعمل
به ولم يتذكره ، لم يعتمد قطعا لإمكان التزوير ؛
وكذا الشاهد : لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر ، فلو كان الكتاب محفوظا عنده
وبعد احتمال التزوير والتحريف ، كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه ، فوجهان الصحيح
أيضا : أنه لا يقضى به ولا يشهد ، مالا يتذكر بخلاف ما تقدم فى الرواية ، لأن بابها على
التوسعة ؛

السابع : إذا رأى بخط أبيه أنلى على فلان كذا أو أدت إلى فلان كذا :
قال الأصحاب : فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خط أبيه ، إذا
وثق بخطه وأمانته .

قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكرة لفلان على كذا
لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به ، بل يؤديه من التركة .
وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم ولأنهما يتعلقان به ، ويمكن
التذكر فيهما ، وخط المورث لا يتوقع فيه يقين ، فجاز اعتماد الظن فيه ، حتى لو وجد
ذلك بخط نفسه ، لم يجز له الحلف حتى يتذكر ؛

قاله فى الشامل ، وأقره فى أصل الروضة فى باب القضاء ؛

الثامن : يجوز الاعتماد على خط المفتى ؛

التاسع : قال الماوردى والرويانى : لو كتب له فى ورقة بافظ الحوالة ، ووردت على
المكتوب إليه ، أزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه وأراد به الحوالة وبدين
المكتوب له فان أنكر شيئا من ذلك لم يلزمه .

ومن أصحابنا : من ألزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتمادا على العرف ولعمله
الوصول إلى الإرادة ؛

العاشر : شهادة الشهود على ما كتب فى وصية ، لم يطلعا عليها ؛

قال الجمهور : لا يكفى : وفى وجه : يكفى ، واختاره السبكي ؛

الحادى عشر : إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها ، أن نحتة دقينا وأنه له ، نفى اعتمادها

وجهان : أصحهما عند الغزالي : نعم : والثانى : لا ، وهو الموافق لكلام الأكثرين ؛

تنبيه

حكم الكتابة على القرطاس ، والرق ، واللوح ، والأرض ، والتفش على الحجر
والخشب : واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء ؛

القول في الإشارة

الإشارة من الأخرس معتبرة ، وقائمة مقام عبارة الناطق ، في جميع العقود ، كإلبيع والإجارة والهبة ، والرهن ، والنكاح ، والرجعة ، والظهار .
والحلل : كإطلاق ، والعتاق ، والإبراء ، وغيرها ، كالأقارب ، والدعوى ،
واللعان ، والقذف ، والإسلام :

ويستثنى صور :

الأولى : شهادة لا تقبل بالإشارة في الأصح ،

الثانية : يمينه لا ينعقد بها ، إلا اللعان .

الثالثة : إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا يبطل على الصحيح ،

الرابعة : حلف لا يكلمه ، فأشار إليه ، لا يحنث :

الخامسة : لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة في قول ، حتى يصلي بعدها : والصحيح

صحته .

وحمل النص المذكور على ما إذا لم تكن الإشارة مفهومة :

وإذا قلنا باعتبارها . فمنهم من أراد الحكم على إشارته المفهومة ، نوى أم لا ، وعليه

البغوى :

وقال الامام ، وآخرون : إشارته متقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ، وهي التي يفهم منها المقصود كل واقف عليها ، وإلى كناية مفتقرة إلى النية ، وهي التي تختص بفهم المقصود بها المخصوص بلفظة ، والدكاء ، كذا حكاه في أصل الروضة : والشرحين ، من غير نصريح بترجيح . وجزم بمقالة الامام في المحرر ، والمنهاج .

قال الامام : ولو بالغ في الإشارة ، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق ، وأفهم هذه الدعوى فهو كما لو فسر اللفظ الشائع في الطلاق بغيره ، وسواء في اعتبارها : قدر على الكتابة أم لا كما أطلقه الجمهور ، وصرح به الامام :

وشرط المتولى عجزه عن كتابة مفهومة : فان قدر عليها ، فهي المعبرة ، لأنها

أضبط :

وينبغي أن يكتب مع ذلك : إني قصدت الطلاق ، ونحوه :

وأما القادر على النطق ، فأشارته لغو : إلا في صور :

الأولى : إشارة الشيخ في رواية الحديث ، كنطقه ، وكذا المفتي :

الثانية : أمان الكفار ، ينعقد بالإشارة : تغليبا لحقن الدم : كأن يشير مسلم إلى كافر

فيمحاز إلى صفت المسلمين ، وقال : أردنا بالإشارة : الأمان :

الثالثة : إذا سلم عليه في الصلاة ، يرد بالإشارة :
الرابعة : قال : أنت طالق ، وأشار بأصبعين ، أو ثلاث ، وقصد وقع
ما أشار به :

فإن قال : مع ذلك ، هكذا : وقع بلا نية :
واو قال : أنت هكذا ، ولم يقل « طالق » ففى تعليق القاضى حسين : لا يقع شيء .
وفى فتاوى القفال : إن نوى الطلاق طلقت ، كما أشار .
وإن لم ينو أصل الطلاق : لم يقع شيء :
وحكى وجه : أنه يقع ما أشار ، من غير نية ، وما قاله القفال أظهر :
ولو قال : أنت ، ولم يزد ، وأشار : لم يقع شيء أصلاً ، لأنه ليس من ألفاظ
الكنايات :
فلو اعتبر : كان اعتبار النية وحدها بلا لفظ :

الخامسة

الإشارة بالطلاق : نية كناية في وجه . لكن الأصح خلافه :
واو قال لإحدى زوجتيه : أنت طاق وهذه : ففى افتقار طلاق الثانية إلى نية :
وجهان :
واو قال : امرأتى طالق ، وأشار إلى إحداهما ، ثم قال : أردت الأخرى ، قبل
في الأصح :

السادسة

لو أشار المحرم إلى صيد ، فصيد : حرم عليه الأكل منه ، لحديث « هل منكم أحد
أمره أن يحمل عليها ، أو أشار إليها ، فلو أكل ، فهل يلزمه الجزاء ؟ قولان ،
أظهرهما : لا :

فرع

من المشكل : ما نقله الرافعى عن التهذيب : أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة
مفهومة ، وإلا فقولان ، كالهجنون :
والذى ينبغى القطع بحل ذبيحته ، سواء كانت له إشارة مفهومة أم لا ، إذ لا مدخل
لذلك في قطع الحلقوم والمرء .
وقد قال الشافعى في المختصر : ولا بأس بذبيحة الأخرس :

فرع

قال الأسنوى : إشارة الأخرس بالقراءة - وهو جنب - كالنطق ، صرخ به القاضى حسين فى فتاويه ، وعموم كلام الرافعى فى الصلاة يدل عليه .
وفى المطلب : ذكروا فى صفة الصلاة : أو الأخرس يجب عليه تحريك لسانه ،
قال : فليحرم عليه إذا كان جنباً تحريك اللسان بالقرآن ،

فرع

المعتل لسانه ، واسطة بين الناطق والأخرس ،
قلو أوصى فى هذه الحالة بإشارة مفهومة ، أو قرىء كتاب الوصية : فأشار برأسه ،
أن نعم : صحت :

فرع

اشترط النطق فى الامام الأعظم ، والقاضى ، والشاهد : وفيهما وجه ،

فرع

علق الطلاق بمشيئة أخرس ، فأشار بالمشيئة ، وقع ،
فإن كان حال التعليق ناطقاً ، فخرس بعد ذلك : ثم أشار بالمشيئة . وقع أيضاً فى الأصح
إقامة لإشارته مقام النطق المهود فى حقه ،
ولو أشار - وهو ناطق - لم يقع على الأصح ،
تنبيه

حيث طلبت الإشارة من الناطق وغيره . لم يقم مقامها شيء ، كالإشارة بالمسبحة
فى التشهد ، والإشارة إلى الحجر الأسود : والركن اليمانى عند العجز عن الاستلام ،

قاعدة

إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ، واختلفت موجبهما : غلبت الإشارة ،

وفى ذلك فروع

منها : مالم قال أصلى خلف زيد ، أو على زيد هذا . فبان عمراً : فالأصح : الصحة
وكذا : على هذا الرجل ، فبان امرأة ،
ولو قال : زوجتك فلانة هذه ، وسماها بغير اسمها : صحح قطعاً : وحكى فيه وجه ،
ولو قال : زوجتك هذا الغلام : وأشار إلى بنته : نقل الرويانى عن الأصحاب صحة
النكاح ، تمويلاً على الإشارة ،

ولو قال : زوجتك هذه العربية : فكانت عجمية : أو هذه العجوز : فكانت شابة
أو هذه البيضاء : فكانت سوداء ، أو عكسه : وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب ،
والصفات : والعلو : والنزول ، وفي صحة النكاح قولان : والأصح : الصحة :

ولو قال : بعثك دارى هذه ، وحددها ، وغلط في حدودها : صحح البيهقي : بخلاف
ما قال : بعثك الدار التى فى المحلة الفلانية : وحددها ، وغلط : لأن التعريل هناك على
الإشارة :

ولو قال : بعثك هذا الفرس : فكان بغلا ، أو عكسه : فوجهان ، والأصح هنا :
البطلان :

قال فى شرح المذهب : إنما صحح البطلان هنا ، تغليبا لاختلاف غرض المالية :
وصحح الصحة فى الباقى ، تغليبا للإشارة :
وحينئذ فيستثنى هذه الصورة من القاعدة :

ويضم إليها : من حلفت لا يكلم هذا الصبي ، فكلمه شيخا : أو لا يأكل هذا الرطب
فأكله تمرا ، أو لا يدخل هذه الدار ، فدخلها غرصة : فالأصح : أنه لا يحنث :
ولو خالعهما على هذا الثوب الكتان : فبان قطننا ، أو عكسه : فالأصح : فساد الخلع
ويرجع بمهر المثل :

ولو قال : خالعتك على هذا الثوب الهروى ، أو وهو هروى : فبان خلافه : صح :
ولا رد له ، بخلاف ما لو قال : على أنه هروى . فبان مرويا : فإنه يصح ، ويمسكه . وله
الخيار : فإن رده رجع إلى مهر المثل . وفى قول : قيمته .

ولو قال : إن أعطيتنى هذا الثوب - وهو هروى - فأنت طالق : فأعطته : فبان
مرويا ، لم يقع الطلاق : لأنه علقه باعطائه ، بشرط أن يكون هرويا ، ولم يكن كذلك .
فكأنه قال : إن كان هرويا :

ولو قال : إن أعطيتنى هذا الهروى : فأعطته ، فبان مرويا ، فوجهان .

أحدهما : لا تطلق ، تنزيلا له على الاشتراط : كما سبق :

والثانى : تقع البيئونة ، تغليبا للإشارة :

قال الرافعى : وهذا أشبه ، وصححه فى أصل الروضة :

ثم فرق بين قوله : وهو هروى ، فى « إن أعطيتنى » حيث أفاد الاشتراط ، فلم يقع
الطلاق .

وفى « خالعتك » حيث لم يفده : فلا رد له بأنه دخل فى « إن أعطيتنى » على كلام غير
مستقل ، فيتقيد بما دخل عليه :

ورتمامه بالفراغ من قوله « فأنت طالق » :

وأما قوله : خالعتك على هذا الثوب ، فكلام مستقل : فجعل قوله بعده « وهو هروى » جملة مستقلة : فلم تنقيد بها الأولى .
ولو قال : لا آكل من هذه البقرة ، وأشار إلى شاة حنث بأكل لحمها . ولا تخرج على الخلاف في البيع ونحوه . لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات لاتعتبر مثلها في الأيمان ، فاعتبر هنا الإشارة ، وجها واحدا :
ولو قال : إن اشتريت هذه الشاة ، فله على أن أجعلها أضحية ، فاشترها : فوجهان :

أحدهما : لا يجب ، تغليا للإشارة ، فانه أوجب المعينة قبل الملك :
والثاني : يجب تغليا لحكم العبارة ، فانه عبارة نذر ، وهو متعلق بالذمة ، كما لو قال : إن اشتريت شاة فله على جعلها أضحية ، فانه نذر مضمون في الذمة : فاذا اشترى شاة لزمه جعلها أضحية :

القول في الملك

وفيه مسائل

الأولى في تفسيره

قال ابن السبكي : هو حكم شرعى يقدر في عين أو منفعة ، يقتضى تمسك من يلسب إليه ، من انتفاعه ، والعوض عنه من حيث هو كذلك :
وقولنا « حكم شرعى » لأنه يتبع الأسباب الشرعية :
وقولنا « يقدر » لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع ، والتعلق عدى ، ليس وصفاً حقيقياً بل يقدر في العين أو المنفعة ، عند تحقق الأسباب المفيدة للملك .
وقولنا « في عين ، أو منفعة » لأن المنافع تملك كالأعيان :
وقولنا « يقتضى انتفاعه » يخرج تصرف القضاة ، والأوصياء : فانه في أعيان أو منافع لا يقتضى انتفاعهم ، لأنهم لا يتصرفون لانفعاع أنفسهم ، بل لانفعاع المالكين :
وقولنا « والعوض عنه » يخرج الاباحات في الضيافات ، فان الضيافة مأذون فيها ، ولا تملك ،

ويخرج أيضا : الاختصاص بالمساجد ، والربط ، ومقاعد الأسواق ، إذ لا ملك فيها مع التمسك من التصرف .

وقولنا « من حيث هو كذلك » إشارة إلى أنه قد يتخلف مانع لعرض ، كالحجور عليهم ، لهم الملك وليس لهم التمسك من التصرف ، لأمر خارجي :

الثانية

قال في الكفاية : أسباب التملك ثمانية :
المعاوضات : والميراث : والهبات : والوصايا : والوقف : والغنيمة : والإحياء :
والصدقات :

قال ابن السبكي : وبقيت أسباب أخرى :
منها ، تملك اللقطة بشرطه :
ومنها : دية القتيل ، يملكها أولاً : ثم تنقل لورثته ، على الأصح :
ومنها : الجنين : الأصح : أنه يملك الغرة .
ومنها : خلط الغاصب المغصوب بماله ، أو بمال آخر لا يتميز ، فإنه يوجب ملكه
زيادته :

ومنها : الصحيح : أن الضيف يملك ما يأكله : وهل يملك بالوضع بين يديه ، أو
في القم أو بالأخذ ، أو بالأزدراد يتبين حصول الملك قبيله ؟ أوجه :
ومنها : الوضع بين يدي الزوج المخال على الاعطاء .
ومنها : ما ذكره الجرجاني في المعاينة : أن الساب إذا وطئ المسبية كان متمسكاً لها ،
وهو غريب عجيب :

قلت : الأخير - إن صح - داخل في الغنيمة ، والذي قبله داخل في المعاوضات :
كسائر صور الخلع ، وكذا الصداق :
وأما مسألة الضيف : فيلغى أن يغبر عنها بالإباحة : لتدخل هي وغيرها من الإباحات
التي ليست بهبة ، ولا صدقة . ويعبر عن الدية والغرة بالجنانية . ليشمل أيضاً دية الأطراف
والمناافع والجرح والحكومات :
وقد قلت قدماً :

وفي الكفاية أسباب التملك خذ ثمانية ، وعليها زاد من لحقه
الأرث ، والهبة ، الإحياء ، الغنيمة ، والمعاوضات ، الوصايا ، الوقف ، والصدقة .
والوضع بين يدي زوج مخالها والضيف ، والخلع للمغصوب والسرقة
كذا الجنانية مع تملك لقطته والوطء للسبي فيما قال من سبقه
قلت : الأخيرة إن صحت فداخلة في الغنم : والخلع في التعويض كالصدقة

الثالثة

قال العلائي : لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره ، إلا في الارث اتفاقاً ،
والوصية : إذا قيل : إنها تملك بالموت ، لا بالقبول : والعبد ، إذا ملك شيئاً ، فإنه يصح
قبوله بغير إذن السيد ، في أحد الوجهين : فيدخل في ملك السيد بغير اختياره : وكذلك غلة

الموقوف عليه ، ونصبت الصداق إذا طلق قبل الدخول ، والمعيب إذا رد على البائع به ، وأرش الجناية ، وضمن النقص إذا تملكه الشفيع : والمبيع إذا تلف قبل القبض ، دخل الثمن في ملك المشتري ، وكذلك بما ملكه من الثمار ، والماء النابع في ملكه : وما يسقط فيه من الثلج ، أو ينبت فيه من الكأ ، ونحوه : قلت : وما يقع فيه من صيد ، وصار مقدورا عليه ، بثو حيل وغيره ، على وجه ، والابراء من الدين ، إذا قلنا : إنه تملك لا يحتاج إلى قبول ، في الأصح المنصوص ، ولا يرتد بالرد على الأصح في زوائد الروضة :

الرابعة

المبيع ونحوه من المعاوضات يملك بتمام العقد ، فلو كان خيار مجلس ، أو شرط : فهل الملك في زمن الخيار للبائع ، استصحبها لما كان أو المشتري ، لتمام البيع بالايجاب والقبول ، أو موقوف إن تم البيع ، بان أنه للمشتري من حين العقد ، وإلا فللبائع ؟ أقوال : وصحح الأول فيما إذا كان الخيار للبائع وحده ، والثاني : إذا كان للمشتري وحده ، والثالث : إذا كان لهما ، وهذه المستئلة من غرائب الفقه ، فإن لها ثلاثة أحوال ، وفي كل حال ثلاثة أقوال ، وصحح في كل حال من الثلاثة : ويقرب منها : الأقوال في ملك المرتد ، فالأظهر : أنه موقوف : إن مات مرتدا بان زواله من الردة ، وإن أسلم بان أنه لم يزل لأن بطلان أعماله : يتوقف على موته مرتدا ، فكل ذلك ملكه . والثاني : أنه يزول بنفس الردة ، لزوال عصمة الاسلام ، وقياسا على النكاح . والثالث : لا ، كالزاني المحصن : قال الرافعي : والخلاف في زوال ملكه يجري أيضا في ابتداء التملك إذا اصطاد ، واحتطب ، فعلى الزوال لا يدخل في ملكه ، ولا يثبت الملك فيه لأهل النوى ، بل يبقى على الإباحة ، كما لا يملك المحرم الصيد إذا اصطاده ، ويبقى على الإباحة ، وعلى مقابله يملكه ، كالجربى ، وعلى الوقف موقوف : ويقرب من ذلك أيضا : ملك الموصى له الموصى به ، وفيه أقوال ، أحدها : يملك بالموت ، والثاني : بالقبول ، والملك قبله للورثة ، وفي وجه : للميت ،

والثالث : - وهو الأظهر - موقوف : إن قبل ، بان أنه ملكه بالموت ، وإلا بان أنه كان للوارث :

ويقرب من ذلك أيضا : الموهوب ، وفيه أقوال :
أظهرها : يملك بالقبض ، وفي القديم بالعقد ، كالبيع :
والثالث : موقوف : إن قبضه ، بان أنه ملكه بالعقد :
ويقرب من ذلك أيضا :

الأقوال في أن الطلاق الرجعي ، هل يقطع النكاح ؟
ففي قول : نعم ، وفي قول : لا :

وفي قول موقوف ، إن راجع بان بقاء النكاح ، وإلا بان زواله من حين الطلاق :-

فوائد

الخلاف ينبنى عليه في المبيع ، والموصى به : كسب العبد ، وما في معناه ، كاللبن ،
والبيض ، والتمر ، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ، وسائر الزوائد ، فهي مماوكة لمن له
الملك : وموقوفة عند الوقف :

وينبنى عاياه أيضا : النفقة ، والفطرة ، وسائر المؤن ، كما صرح به الرافعي في الموصى .
به : وابن الرفعة في المبيع ، خلافا لقول الجيلي : إنها على قول الوقت عايهما ، أو ينبنى
على الخلاف في المرتد صحة تصرفاته :

فعلى الزوال : لا يصح منه بيع ، ولا شراء ، ولا إعتاق ، ولا وصية ، ولا غيرها :
وعلى مقابله : هو ممنوع من التصرف ، محجور عليه : كحجر المفلس ، فيصح منه .
ما يصح من المفلس ، دون غيره :

وعلى الوقف : يوقف كل تصرف يحتمل الوقف ، كالعتق والتدبير والوصية :

ومالا يقبله : كالبيع والهبة والكتابة ونحوها باطلة :

ولا يصح نكاحه ولا إنكاحه لسقوط ولايته .

وفي وجه : أنه يجوز أن يزوج أمته ، بناء على بقاء الملك :

وعلى الأقوال كلها : يقضى منه دين لزمه قبلها .

وقال الاصطخري : لا ، بناء على الزوال ويتفق عليه .

وفي وجه : لا ، بناء على الزوال ويتفق على زوجات وقت نكاحهن ، وقريب ويقضى

منه غرامة ما أئلفه في الردة :

وفي وجه : لا ، بناء على الزوال :

تنبيه

دخل فيما ذكرناه

أولاً : الإجارة ، فتملك الأجرة أيضاً بنفس العقد ، سواء كانت معينة أو في الذمة •
كما صرح به القاضى حسين وغيره •
ويملك المستأجر المنفعة في الحال أيضاً ، وتحدث على ملكه •
وفي البحر : وجه غريب ، أنها تحدث على ملك المؤجر •
وبنى على ذلك : إجارة العين من مؤجرها بعد القبض •
فإن قلنا : تحدث على ملك المؤجر ، لم يجوز لثلا يودى إلى أنه يملك منفعة ملكه كما
لا يتزوج بأمته ، وإن قلنا : يحدث على ملك المستأجر ، جاز :

فصل

وفيما يملك به القرض قولان مستنبطان ، لا منصوبان •
أظهرهما : بالقبض والثاني : بالتصرف •
قال الرافعى : وجهنا أنه إذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبله ، كذا جزم به •
وفي البسيط وجه : أنه يستند الملك إلى العقد .
قلت : فعلى هذا فيه أيضاً ثلاثة أقوال •
ثالثها . الوقت فإن تصرف ، بان أنه ملكه بالعقد وإلا فلا •
ثم المراد : كل تصرف يزيل الملك ، وقيل يتعلق بالرقبة ، وقيل : يستدعى الملك ،
وقيل : يمنع رجوع البائع عند الإفلاس والواهب :
فعلى الأوجه : يكفى البيع والهبة والإعتاق والإتلاف ، ولا يكفى الرهن والتزويج :
والإجارة والطحن والحبز والذبح على الأول •
ويكفى ماسوى الإجارة على الثانى ، وما سوى الرهن على الثالث •

فصل

يملك العامل حصته في المساقاة : بالظهور على المذهب ، وفي القراض قولان :
أحدهما : كذلك ، والأظهر بالقسمة .
والفرق : أن الربح في القراض وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة ، وينبنى على القولين :
الزكاة •

نعم الثانى : يلزم المالك زكاة الجميع ، فإن أخرجها من ماله حسبت من الربح •
وعلى الأول : يلزم المالك زكاة رأس المال ، وحصته من الربح . ويلزم العامل زكاة
حصته للخلطة •

ولو كان في المال جارية فوطئها العامل وأحبها ، فعلى الثاني لا يثبت الاستيلاء وعلى الأول يثبت في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً ؛

فصل

ما يملك بالاحياء باب واسع ، والكتاب الخامس به أجدر ؛

فصل

في الملك ، في رقبة الموقوف أقوال :

أصحها : أنه انتقل إلى الله .

والثاني : أنه للموقوف عليه .

والثالث : باق على ملك الواقف .

وقيل : إن كان الوقف على معين ، فهو ملكه قطعاً :

فصل

دية القتل ، هل تثبت لورثته ابتداء عقب هلاك المقتول ، أو بقدر دخولها في ملكه في آخر جزء من حياته ، ثم تنتقل إلى الورثة ؟ قولان : أظهرهما الثاني :

قول الرافعي : لأنها تنفذ منها وصاياه وديونه ، ولو كانت للورثة لم يكن كذلك ، قال الشيخ برهان الدين بن الفركاج : وكلامه يقتضي الاتفاق على أنه يقضى منها الديون والوصايا ؛

وفي البيان : أن الشيخ أبا إسحاق صرح بذلك : أي الاتفاق ، وأن الذي يقتضي المذهب أنه يبنى على القولين متى تجب الدية -

ومن الفروع المبينة عليهما :

مالو أذن له في قتله ، فقتله أو في قطعه ، فسرى ؛

فإن قلنا : يجب للورثة ابتداء : وجبت الدية وإلا فلا ؛

ولو جنى المراهون على نفس من يرثه السيد خطأ أو عفا على مال ؛ فإن قلنا : يجب للورثة ابتداء ، لم يثبت مال فيبقى رهناً وإلا فوجهان يجريان فيما لو جنى على طرفه وانتقل إلى سيده بالأرث .

وقد نقل في الشرح والروضة : أن أصحهما عند الصيدلاني والامام ، أنه لا يثبت كما لا يثبت ابتداء ، وأن العراقيين قطعوا بالثبوت ، ويباع فيه .

وصحح الرافعي في النكاح الثاني ،

وفي الشرح الصغير الأول ؛

فصل

ويعملك الارث بمجرد الموت ، ولو كان على التركة دين على الصحيح :
والقديم : أن الدين يمنع انتقال التركة إلى ملك الوارث .
وهل يمنع انتقال قدره أو كلها ؟ قولان : في الشرح بلا ترجيح ؛
وينبني على القواين : مالو حدث في التركة زوائد ، فعل الصحيح : لا يتعلق بها حق
الغرماء ، وعلى الآخر يتعلق ؛
وينبني عليهما أيضا :

مسئلة

وقعت في أيام ابن عدلان وابن اللبان وابن القماخ والسبكي والسنكلوى : وابن الكتاني ؛
وبن الأنصاري ، وابن البلغياتي ؛
وهي : مالو كان الدين للوارث ، فهل يسقط منه بقدر ما يلزمه أدائه من ذلك الدين
لو كان لأجنبي ؟ حتى لو كان جائزا والدين بقدر التركة سقط كله ؛
فأفتى جماعة : بأن لاسقوط وبأنه أخذ التركة إرثا ، والدين باق في ذمة الميت ، لأن
التركة دخلت في ملكه بمجرد الموت ، إذ الدين لا يمنع الارث فلا يثبت له في ملكه شيء ؛
وأفتى جماعة بالسقوط وقالوا : إنه يؤثر في نقصان مجموع المأخوذ ، فيكون أخذ قدر
الدين عن دينه لا إرثا ، والباقي إرث ؛
وهؤلاء استندوا إلى تقديم الدين على الارث ، مع القول بأنه يمنع الارث .
وأفتى السبكي بالسقوط وعدم التأثير بالنقصان وألف في ذلك كتابا سماه (منية الباحث
عن دين الوارث) وخلصه في فتاويه .

فقال : يسقط من دين الوارث ما يلزمه أدائه من ذلك الدين ، لو كان لأجنبي ، وهو
نسبة إرثه من الدين ، إن لم يزد الدين على التركة ، وما يازم الورثة أدائه منه إن زاد ؛
ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أدائه على قدر حصصهم .
وقد يقضى الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين ، فإذا كان الوارث حائزا أو
لأدين لغيره ودينه مساو للتركة أو أقل سقط وإن زاد سقط مقدارها ويبقى الزائد ، ويأخذ
التركة في الأحوال إرثا ، ويقدر أنه أخذها ديناً لأن جهة الملك أقوى ولا يتوقف على شيء
وجهة الدين تتوقف على إقباض أو تعويض ؛ وهما متعذران لأن التركة ملكه ؛
لكننا نقدر أخذها ، وإلا لما برئت ذمة الميت ، تقديرًا محضًا لا وجود له ؛
ولو كان مع الدين الحائز دين أجنبي ، قدرنا الدينين الأجنيين ، فما خص دين الوارث
سقط واستقر نظيره ، كدينارين له ودينار لأجنبي ، والتركة ديناران ، فله دينار وثلاث

إرثا ، وسقط نظيره وبقي له في ذمة الميت ثلثا دينار ، ويأخذ الأجنبي ثلثي دينار ويبقى له ثلث دينار .

ولو كان الوارث اثنين لأحدهما ديناران ولآخر دينار ، فلصاحب الدينارين من ديناره الموروث ثلثاه ، ومن دينار أخيه ثلثه ، والثلث الباقي من ديناره مقاصص به أخاه فيجتمع له دينار وثلث ، ولأخيه ثلثان ومجموعهما ديناران ، وهو اللازم لهما ، لأن الذي يلزم الورثة أدائه أقل الأمرين : من الدين ومقدار الزكاة .

ولو كان زوجة وأخ والتركة أربعون والصدقات عشرة ، فلها عشرة إرثا وسبعة ونصف من نصيب الأخ دينا ، وسقط لها ديناران ونصف نظير ربع إرثها ، ازدحم عليه جهتا الارث والدين .

ولو قلنا : أن السبعة ونصفا من أصل التركة ، لسقط ربعها المخصص بها ، وهلم جرا إلى أن لا يبقى شيء ، ولأنه لو عاد له ثلاثة أرباع الاثنين ونصف لكان بغير سبب ولزاد إرثه ونقص إرثها عما هو لها .

وقد بان بهذا : أنه لا يختلف المأخوذ ، وسواء أعطيت الدين أولا ، أم بعد القسمة : والحاصل لها على التقديرين سبعة عشر ونصف .

والطريق الأول : هو الذي عليه عمل الناس ، وهو أوضح وأسهل يتمشى على قول من يقول : إن التركة لا تنتقل قبل وفاء الدين .

والطريق الثاني : أدق ، وهو مبني على أن التركة تنتقل قبل وفاء الدين ، وهو الصحيح .

ويترتب عليه : أنه لا يجوز لها أن تدعى ، ولا تحلف إلا على النصف والربع ، وكذا لا تتعوض ولا تقبض ولا تبرئ إلا من ذلك .

قال : وأما ما زاد على قدر التركة ، فلا يسقط ومن تخيل ذلك فهو غلط .

فان قلت : ما ادعيته من السقوط لا بد فيه من الاستناد إلى شيء من كلام الأصحاب وإلا فقد ظن بعض الناس أن بالسقوط يتفاوت المأخوذ ، وظن آخرون أن لاسقوط أصلا

قلت : أما من ظن أن لاسقوط أصلا ، فكلامه متجه إذا قلنا : التركة لا تنتقل . فان قلنا بالانتقال ، فلا .

وأما من ظن التفاوت ، فليس بشيء .

وأما كلام الأصحاب الدال على ما قلناه ، ففي موضعين .

أحدهما : في الجراج ، إذا خلفت زوجته حاملا وأخا لأب ، وغبدا ، فجنى عليها فأجهضت .

قالوا : يسقط من حق كل واحد من الغرة ما يقابل ملكه ، لأنه لا يثبت للإنسان على ملكه حق .

وذكروا طريقين في كيفية السقوط ٥
أحدهما : طريقة الامام والرافعي : أنه يسقط نصيب الأخ كله لأنه أقل من ملكه ٥
ومن نصيب الأم ما يقابل ملكها ، وهو الربع ويبقى لها نصف سدس الغرة ، يرجع به على
الأصح ٥

وأصحهما طريقة الغزالي : أنه يسقط من حقها من الغرة ربعه ، لأنه المقابل لملكها
ومن جقه ثلاثة أرباعه ويبقى لها سدس الغرة ، ولها عليه نصف سدسها ، والواجب في
اللقاء أقل الأمرين ، وربما لا تبقى حصتها بأرشها وتبقى حصته بأرشه ، فإذا سلمت : تعطل
عليه ما زاد ولم يتعطل عليها ٥
مثاله : الغرة ستون وقيمة العبد عشرون ، وسلم ٥ ضاع عليه خمسة وصار له خمسة
ولها خمسة عشر ٥

الموضع الثاني في الاجارة

أجر دارا من ابنه بأجرة قبضها واستنفقها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن
آخر ، وقلنا تنسخ الاجارة في نصيب المستأجر ، فقتضى الانفساخ فيه الرجوع بنصف
الأجرة يسقط منه نسبة إرثه ، وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع في هذين الموضعين يؤخذ
ما ذكرناه من السقوط ، انتهى كلام السبكي في فتاويه ٥

فصل

بملك الصداق بالعقد

لأعلم في ذلك خلافا عندنا ٥
فلو مات ، أو أفلس ، وعليه صداق لزوجته دخل بها ، وصداق لأخرى ، لم يدخل
بها لم يقدم المدخول بها ، بل يستويان ، كما أثبت به : تخريجا من هذه القاعدة ٥
وأما النصف العائد بالطلاق ، ففيه أوجه : أصحها : أنه يملكه بنفس الطلاق ٥
والثاني : أنه لا يملكه ، إلا باختيار التملك ٥
والثالث : لا يملك ، إلا بقضاء القاضي ٥
وينبنى على الأوجه : الزوائد الحادثة بعد الطلاق ٥

فصل

في ملك الغائبين

الغنيمة : أوجه أصحها : لا يملكون إلا بالقسمة ، أو اختيار التملك ، لأنهم لو
ملكوا . لم يصح إعرضهم ولا إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم ٥

ولا شك أن الامام : أن يخص كل طائفة بنوع من المال ٥
والثاني : بملكون بالحيازة ، والاستيلاء التام ، لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم
من المال سبب للملك . ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء : ولو لم يملكوا لزال الملك إلى
غير مالك : لكنه ملك ضعيف ، يسقط بالأعراض :
الثالث : موقوف : إن سلمت الغنمة ، حتى قسموها : بأن أنهم ملكوا بالاستيلاء
وإن تلفت ، أو عرضوا . تبينا عدم الملك .

وحينئذ فهذه المسئلة من نظائر المسائل المتقدمة ٥

المسئلة الخامسة

في الاستقرار

يستقر الملك في المبيع ، ونحوه : من المسلم فيه ، والمصالح عليه ، والصدقات المعين
بالتسليم ٥

وتستقر الأجرة في الإجارة : بالاستيفاء ، وبقبض العين المستأجرة ، وإمساكها حتى
مضت مدة الإجارة ، أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذي استأجر للركوب إليه . وإن لم
يشتت : وسواء إجارة العين والذمة :

وتستقر في الإجارة الفاسدة : أجرة المثل بذلك ٥

قال الأصحاب : ويستقر الصداق بواحد من شيئين : الوطء ، والموت :
وأورد في المهمات عليهم : أنه لا بد من القبض في المعين أيضا ، لأن المشهور أن
الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد ، كالمبيع ، فكما قالوا : إن المبيع قبل القبض ٥
غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض : فكذلك الصداق :
وأجيب : بأن المراد بالاستقرار هنا : الأمن من سقوط المهر ، أو بعضه بالتشطر .

وفي المبيع : الأمن من الانفساخ .

فالمبيع : إذا تلف : انفسخ البيع ٥

والصداق المعين ، إذا تلف قبل القبض : لم يسقط المهر ، بل يجب بدل البضع ،

فاقرن البابان ٥

ذكره الشيخ ولي الدين في نكته ٥

وقال القاضي جلال الدين البلقيني : لم يبيح الأصحاب معنى الاستقرار في باب
الصداق ، حتى خفي معناه على بعض المتأخرين ، فما ورد عليهم أنه لا بد من
قبض المعين :

وليس الأمر كذلك ، فإن معنى الاستقرار في الصداق : عينا كان ، أو ديناً ،
الأمن ، من تشطره بالفراق قبل الدخول ، ومن سقوطه كله بالفرقة من جهتها قبله ؛
وهذا الاستقرار يكون في الصداق المعين ، والذي في الذمة ، وجميع الديون التي
في الذمة بعد لزومها ، وقبض المقابل لها : مستقرة إلا ديناً واحداً : هو دين السلم فإنه وإن
كان لازماً فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه يصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه ؛
فينسخ العقد ؛

فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين : الأمن من فسخ العقد ، بسبب تعذر
حصول الدين المذكور ، لعدم وجود جنسه : وامتناع الاعتياض عنه ؛ وذلك مخصوص
بدين السلم : دون بقية الديون ؛

وأما دين الثمن بعد قبض المبيع : فإنه أمن فيه الفسخ المذكور ، وإن تعذر حصوله
بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه ، وكذا الفسخ بسبب رد بعيب ، أو إقالة ،
أو تحالف ، اهـ ؛

المسئلة السادسة

المالك : إما للعين والمنفعة معا ، وهو الغالب : أول العين فقط ، كالعبد الموصى بمنفعته
أبداً رقبته ملك للوارث : وليس له شيء من منافعه ، وعليه نفقته ومؤنته : ولا يصح بيعه
لغير الموصى له ، ويصح له إعتاقه ، لاعن الكفارة ، ولا كتابته : وله وطؤها إن كانت
ممن لا تحبل ، والإفلا ؛

وفي كل من ذلك خلاف ؛

وإما للمنفعة فقط ، كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبداً ، وكالمستأجر ، والموقوف
على معين ؛

وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير : والعبد الذي أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى
له : وكالموصى بخدمته وسكنائها : فإن ذلك إباحة له ، لا تمليك ؛
وكذا الموقوف على غير معين ، كالربط ، والطعام المقدم للضييف ؛
وكل من ملك المنفعة ، فله الإجارة ، والإعارة ؛

ومن ملك الانتفاع ، فليس له الإجارة قطعا ، ولا الإعارة في الأصح ؛

ونظير ذلك : الأمة المزوجة : إذا وطئت بشبهة ، أو إكراه ، فإن مهرها للسيد : لأنه
مالك البضع ، لا الزوج . لأنه لم يملكه ، بل ملك الانتفاع به ؛

وكذا الحرة : إذا وطئت بشبهة : مهرها لها ، لا لزوجها ؛ فإنه ملك الانتفاع
ببعضها دونها ؛

قال العلائى : ومن ذلك أيضا : الإقطاع وعلى الرأى المختار ، فإن المقطع لم يملك إلا أن يقطع ، بدليل الاسترجاع منه ، متى شاء الإمام . فليس له الإجارة ، إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك . كما فى الإقطاعات بديار مصر :

قال : وهذا هو الذى كان يفتى به شيخنا برهان الدين ، وكمال الدين ، وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزارى :

والذى أفتى به النووي : صحة إجارة الإقطاع : وشبهه بالصداق قبل الدخول .

قال العلائى : وفى ذلك نظر ، لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما ، وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره ، والإقطاع ليس كذلك :

وقد قال الرافعى : إن الوصية بالمنافع اذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأييد أو بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تملكها لها بعد الموت ، فتصح إيجارتها وإعارتها ، والوصية بها وتقل عن الموصى له بموته إلى ورثته :

ثم قال : أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك وليس له الإجارة ، وفى الاعارة وجهان :

وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصى :

وهذه المسألة أشبه شىء بالإقطاع ، لأنه مقيد برفاهية المقطع ، وإذا مات بطل ل هو أضعف من الوصية ، لأنه قد يسترجع منه فى حياته بخلاف الوصية اهـ :

خاتمة

فى ضبط المال والمتمول

أما المال ، فقال الشافعى رضى الله عنه : لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه ، وإن قلت وما لا يطرحه الناس ، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى .

وأما المتمول : فذكر الامام له فى باب اللقطة ضابطين .

أحدهما : أن كل ما يقدر له أثر فى النفع فهو متمول ، وكل ما لا يظهر له أثر فى الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول :

الثانى : أن المتمول هو الذى يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار .

والخارج عن المتمول : هو الذى لا يعرض فيه ذلك :

القول فى الدين

اختص بأحكام

الأول : جواز الرهن به فلا يضح بالاعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع والصدقات

أوبحكم اليد ، كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم أو بالبيع الفاسد :

وقف وجه ضميعة : يجوز كل ذلك :
لكن في فتاوى القفال : لو وقف كتابا وشرط أن لا يبرهن إلا برهن ، اتبع شرطه ،
وقال السبكي في تكملة شرح المهذب :

فرع

حدث في الأعصار القريبية وقف كتب ، يشترط الواقف أن لا تعار إلا برهن أولا تخرج
من مكان تحييسها إلا برهن ، أولا تخرج أصلا ،
والذي أقول في هذا إن الرهن لا يصح بها لأنها عين مأونة في يد موقوف عليه ،
ولا يملك لها عارية أيضا ، بل الأخذ لها إن كان من الوقف استحق الانتفاع ويده عليها
يد أمانة ، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، وإن أعطاه كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن
الكتب أمانة ، لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها ، والرهن أمانة ،
هذا إذا أريد الرهن الشرعي .

وإن أريد مدلوله لغة ، وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح ، وإذا لم
يعلم مراد الواقف ، فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعي
ويحتمل أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الأقرب تصحيحا للكلام ، الممكن ،
وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه ، وإن قلنا : ببطلانه لم يجوز إخراجها به لتعذر ولا
بدونه ، إما لأنه خلاف شرط الواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال : لا تخرج مطلقا ،
ولو قال ذلك ، صح لأنه شرط فيه غرض صحيح ، لأن إخراجها مظنة ضياعها ،
بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها ،
وفي بعض الأوتاف يقول : لا تخرج إلا بتذكرة ، وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه ،
وهو كما حملنا عليه قواه «إلا برهن» في المدلول اللغوى ، فيصح :
ويكون المقصود : أن تجوز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة
الوقف ما يتذكر هوبه إعادة الموقوف ، ويتذكر الخازن به مطالبة فيذبحي أن يصح هذا .
ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف ، فيمتنع ولا نقول : بأن تلك التذكرة
تبقى رهنا ، بل له أن يأخذها ، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ، ويجب عليه أن
يرده أيضا بغير طلب .

ولا يبعد أن يحمل قول الواقف «الرهن» على هذا المعنى حتى يصحح إذا ذكره بلفظ
الرهن ، تنزيلا للفظ على الصيغة ما أمكن .

وحينئذ يجوز إخراجها بالشرط المذكور ويمتنع بغيره ولكن لا يثبت له أحكام الرهن
ولا يستحق منه ، ولا بدل الكتاب الموقوف ، إذا تلف بغير تفريط ، وأو تلف بتفريط

ضمته ولكن لا يتعين ذلك المرهون لو فاته ، ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه انتهى ،
الثاني : صحة الضمان بها أداء ،

فأما الأعيان ، فإن لم تكن مضمونة على من هي في يده ، كالوديعة والمال في يد الشريك
والوصى والوكيل ، فلا يصح ضمانها قطعا وإن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب
ولا يصح ضمان قيمتها لو تلفت على الصحيح ، لأنها قبل التلف غير واجبة .
الثالث قبول الأجل ، فلا يصح تأجيل الأعيان .

ولو قال : اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا : لم يصح ، لأن الأجل
شرع رفقا للتحصيل ، والمعين حاصل .

فوائد

الأولى

ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالا ، إلا رأس مال السلم وعقد الصرف ، والربا في
الذمة ، والقرض وكل مال متلف قهري والأجرة في إجارة الذمة ، وفرض القاضى مهر
المثل على الممتنع في المفوضة ، وعقد كل نائب أو ولي لم يؤذن له في التأجيل لفظا أو شرعا .
وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلا ، إلا الكتابة والدية .
وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد ، إلا في الفرض للمفوضة إذا تراضيا ،

الثانية

ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير ، إلا في صورتين :
الأولى : إذا خالعهما على طعام في الذمة وأذن في صرفه لولده منها ،
والأخرى : النفقة التي في الذمة ، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولي ،
برى ، وإن لم يقبض المكلف .

الثالثة

الأجل : لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ،
ومنه : موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حريبا وبالجنون على ما وقع
في الروضة ، والأصح خلافه ،
ويستثنى من الموت : المسلم الجاني ولا عاقلة له ، تؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة .
ولا تغل بموته .

وأو اعترف وأنكرت العاقلة ، أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل في وجهه ،
ولو ضمن الدين مؤجلا ومات ، لم يحل في وجهه والأصح فيهما الحلول .!

ولا تحل بموت الدائن بلا خلاف ، إلا في صورة على وجه .
وهي : ما إذا خالعهما على إرضاع وأده منها ، وعلى طعام وصفه في ذمتها ، وذكر
تأجيله وأذن في صرفه للصبي ، ثم مات المختلع وكذا يحل بموت الصبي على وجه ؛
ولا يحل بموت ثالث غير الدائن والمدين ، على وجه إلا في هذه الصورة ؛

الرابعة

الحال لا يتأجل إلا في مدة الخيار ، وأما بعد الزوم فلا ؛
واستثنى الروياني والمتولي : ما إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك ؛
قال البلقيني : والتحقيق لاستثناء ، فالحلل مستمر ، ولكن امتنع الطائفة لعارض ،
كالإعسار .

على أن صورة النذر استشكلت ، فانه إن كان معسرا فالإنظار واجب .
والواجب : لا يصح نذره ، أو موسرا قاصدا للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب .
ولا يصح إبطال الواجب بالنذر ؛
وقيد في المطلب مسألة الوصية : بأن تخرج من الثلث ، لقولهم في البيع بمؤجل : يحسب
كله من الثلث إذا لم يحل منه شيء قبل موته .

تذنيب

قال في الرونق : الأجل ضربان : أجل مضروب بالشرع وأجل مضروب بالعقد ؛
فالأول : العدة والاستبراء والهدنة واللقطة والزكاة والعنة والإيلاء والحمل والرضاع
والنخيار والخيف والنفاس والياس والبلوغ ومسح الخف والقصر ؛

والثاني أقسام

أحدهما : ما لا يصبح إلا بالأجل ، وهو الإجارة والكتابة ؛
والثاني : ما يصبح حالا أو مؤجلا ؛
والثالث : ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بمعلوم ، وهو الرهن والقراض والرقي ،
والعمرى ؛

والرابع : ما يصح بهما ، وهو العارية والوديعة .

الحكم الرابع

لا يصح بيع الدين بالدين قطعا
واستثنى منه : الحوالة للحاجة .
وأما يبيعه لمن هو عليه ، فهو الاستبدال وسيأتي ؛

وأما لغير من هو عليه بالعين ، كأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو ، ففيه قولان
أظهرهما في الشرحين والمحرر والمنهاج : البطالان ، لأنه لا يقدر على تسليمه ؛
والثاني : يجوز كالاستبدال ، وصححه في الروضة من زوائده ؛
وشرطه على ما قال الهغوي ثم الرافعي : أن يقبض كل منهما في مجلس العقد ما انتقل إليه
فلو تفرقا قبل قبض أحدهما ، بطل العقد ؛
قال في المطلب : ومقتضى كلام الأكثرين خلافه ، ثم ذكر فيه أن بيع الدين الحال على
معسر أو منكسر - ولا يثبت له عليه - لا يصح جزأه ؛
وكما لا يصح بيع الدين ، لا يصح رهنه ولا هبته على الصحيح ؛

ما يجوز فيه الاستبدال ، وما لا يجوز

لا يجوز الاستبدال عن دين السلم ، لامتناع الاعتياض عنه ويجوز عن دين القرض ،
وبدل المثلث مثلا ، وقيمته وثمان المبيع والأجرة والصدّاق وعوض الخلع وبذل الدم .
قال الأسنوي : وكذا الدين الموصى به والواجب بتقدير الحاكم في المتعة أو بسبب الضمان
وكذا زكاة الفطرة إذا كان الفقراء محصورين وغير ذلك ؛
قال : وفي الدين الثابت بالحوالة : نظر يحتمل تخريجه على أنها بيع أم لا ، ويحتمل أن
ينظر إلى أصله ، وهو الحال به فيعطى حكمه .
وحيث جاز الاستبدال ، جاز عن المؤجل حالا ، لآكسسه .
ثم إن استبدل موافقا في علة الربا ، شرط قبضه في المجلس لا تعيينه في العقد أو غيره ،
شرط تعيينه في المجلس لافي العقد ولا قبضه .
قال في المطلب : وعلى هذا فقوّلهم ، إن ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض ، محمول على
ما بعد الزوم ؛

أما قبله : فيتعين برضاها وينزل ذلك منزلة الزيادة والخطء ؛
قال الأسنوي : وهذا الذي قاله جيد ، وهو يقتضي إلحاق زمن خيار الشرط في ذلك
بمختيار المجلس ؛

الخامس

لا تجب فيه الزكاة إن كان ماشية ، وعملوه بأن السوم شرط وما في الذمة لا يوصف به ،
واستشكله الرافعي : بأن المسلم في اللحم يذكر أنه من راعية أو معلوفة ، فكما يثبت
في الذمة لحم راعية ، فلتثبت الراعية نفسها .
وأجاب القونوي : بأن المدعى اتصافه بالسوم المحقق وثبوتها في الذمة سائمة أمر تقديرى ،
ولا يجب فيه أيضا إن كان معسرا ، لأن شرطه الزهو في ملكه ولم يوجد ، ولإ إن كان فقيرا ؛

كتابة أودينا آخر على المكاتب لعدم لزومه .
وأما إن كان عرضا ، ففي كتب الشيخين : أنه كالنقد .
وسوى في التهمة بينه وبين الماشية ، لأن مافي الذمة : لا يتصور فيه التجارة وادعى
تقي الخلاف .
وبذلك أفتى البرهان الفزاري : أنه لو أسلم في عرض ، بنية التجارة لم تجب فيه الزكاة .
قال : لأنه لم يملكه ملكا مستقرا .
أما كونه غير مستقر ، فواضح :
وأما كون الاستقرار : شرط وجوب الزكاة ، فلقولهم في الأجرة : لا يلزمه أن يخرج
إلا زكاة ما استقر .
قال : والسلم أولى بعدم الوجوب من الأجرة ، لأنها مقبوضة ، يملك التصرف فيها
بخلافه .
قال : وقول الرافعي : إن العرض تجب فيه الزكاة محمول على ما إذا ثبت في الذمة
بالقرض انتهى .
وفي البحر ، والحاوي : المسلم فيه للتجارة ، لا تجب زكاته ، قولا واحدا . فاذا قبضه
استأنف الحول .
قال في الخادم : وإذا قلنا بوجوبه ، فلا يدفع حتى يقبض . وهل يقوم بحالة الوجوب
أو القبض ؟ فيه نظر .
والصواب : اعتبار أقل القيمتين كالأرش ، فإن الزكاة مواساة انتهى .
وأما التهمة : فالجديد : وجوب الزكاة فيه ، ثم إن كان حالا وتيسر أخذه - بأن كان
على مليء مقرر حاضر باذل وجب إخراجها في الحال . وإن كان مؤجلا ، أو على معسر
أو منكسر ، أو مهطل ، لم تجب حتى يقبض .
قال الزركشي : وهل يتعلق به تعلق شركة ، كالأعيان ، أولا ؟ .
لم أر من صرح به .
فإن قلنا به ، فهل يسمع دعوى المالك بالكل ، لأن له ولاية القبض ، لأجل أداء
الزكاة ؟ وإذا حلف ، فهل يحلف على الكل ؟ أو يقول : إنه باق في ذمته ، وأنه يستحق
قبضه ؟ ينبغي الثاني :

ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع

فيه فروع

الأول : الماء في الطهارة ، يمنع الدين وجوب شرائه ،
قال في الكفاية : ولا فرق بين الحال ، والمؤجل ،

الثاني : السيرة ، كذلك :

الثالث : الزكاة ، وفيها أقوال : أصحها : لا يمنع وجوبها ، لأنها تتعلق بالعين ، والدين بالذمة :

فلا يمنع أحدهما الآخر ، كالدين ، وأرش الجناية :

والثاني : يمنع ، لأن ملكه غير مستقر ، لتسلط المستحق على أخذه ، وقيل : لأن مستحق الدين تلزمه الزكاة :

فلو أوجبنا على المدينين أيضا ، لزم منه تثنية الزكاة في المال الواحد :

والثالث : يمنع في الأموال الباطنة ، وهي : النقد ، وعروض التجارة ، دون الظاهرة .

وهي : الزروع : والثمار . والمواشي : والمعادن ، لأنها تامة بنفسها ، وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا ، من جنس المال ، أو غيره ، لآدمي ، والله : كالزكاة السابقة ، والكفارة والنذر :

الرابع : زكاة الفطر : نقل الإمام الاتفاق على أن الدين يمنع وجوبها ، كما أن الحاجة إلى صرفه في نفقة القريب تمنعه :

قال : ولو ظن ظان أنه لا يمنعه ، كما لا يمنع وجوب الزكاة ما كان مبعدا :

ونقل النووي في نكته على التنبيه : منع الوجوب عن الأصحاب : ومشى عليه في الحاوي الصغير ، لكن صحح الرافعي في الشرح الصغير : أنه لا يمنع ، وهو مقتضى كلامه في الكبير .

الخامس : الحج يمنع الدين وجوبه حالا : كان ، أو مؤجلا :

وفي وجه : إن كان الأجل ينقضي بعد رجوعه من الحج : لزمه ، وهو شاذ :

السادس : الكفارة ، والظاهر أن الدين يمنع وجوب الاعتاق :

ولم أر من صرح به ، إلا أن الأذرعى في القوت قال : ينبغي أن تكون كالحج ،

السابع : العقل ، ويمنع تحمله أيضا فيما يظهر :

الثامن : نفقة القريب :

التاسع : سراية الاعتاق ، لا يمنعه الدين في الأظهر :

فلو كان عليه دين بقدر ما في يده ، وهو قيمة الباقي ، قوم عليه ، لأنه مالك له نافذ

تصرفه ، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ :

والثاني : لا ؛ لأنه غير موسر :

تمة

والأصح : أن لا يمنع ملك الوارث التركة كما تقدم ، ولا صحة الوصية ، ولا شراء القريب ؟
ويمنع نفوذ الوصية ، والتبرع ، وتصرف الوارث في التركة ، حتى يقبضه ، وجواز الصدقة ، ما لم يرج وفاء .

ما ثبت في الذمة بالاعسار ، وما لا يثبت

قال في شرح المذهب : الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب :
ضرب يجب ، لا بسبب مباشرة من العبد ؛ كزكاة الفطر ، فإذا عجز عنه وقت الوجوب : لم يثبت في ذمته ، فلو أيسر بعد ذلك ، لم يجب ؟
وضرب : يجب بسبب من جهته ، على جهة البذل ؛ كجزاء الصيد ، وفدية الحلق ، والطيب ، واللباس في الحج ، فإذا عجز عنه وقت وجوبه وجب في ذمته ، تغليبا لمعنى الغرامة ، لأنه إتلاف محض ؟

وضرب : يجب بسبب مباشرة ؛ لأعلى جهة البذل ، ككفارة الجماع في رمضان ، وكفارة النمين ، والظهار ، والقتل ، ودم التمتع ، والقران ، والنذر ، وكفارة قوله « أنت على حرام » ففيها قولان مشهوران . أصحهما : يثبت في الذمة ، ففى قدر عليه : لزمه ؛ والثاني : لا ، وتشبيهها بجزاء الصيد أولى من الفطرة ، لأن الكفارة مؤاخذة على فعله ، كجزاء الصيد ، بخلاف الفطرة : انتهى ؟

قلت : ولو لزمتم الفدية الشيخ الهرم عن الصوم ؟ وكان معسرا ؟ ففى الروضة ، وأصلها : قولان في ثبوتها في ذمته ، كالكفارة .

قال في شرح المذهب : وينبغي أن يكون الأصح هنا : أنها تسقط ؟ ولا تلزمه إذا أيسر ، كالفطرة ، لأنه عاجز حال التكليف بالفدية ، وليست في مقابلة جنائية ، بخلاف الكفارة .

فالأقسام على هذا أربعة .

وفي الجواهر للقمولى : لو نذر الصدقة كل يوم بكذا ؟ فمات أيام وهو معسر ؟ ثبت في ذمته ؟

ولو ماتت زوجته وهو غائب ، فجهزت من مالها ؟ لم يثبت في ذمة الزوج ؟
أفتى به القاضى جلال الدين البلقينى .

تذنيب

من الغريب قول القاضي حسين : إن الطلاق يثبت في الذمة ؛
قال السبكي : حكيت مرة لابن الرفعة . فقال : عمرى ما سمعت ثبوت طلاق في
الذمة ؛

قال : ولا شك أن ابن الرفعة سمعه ، وكتبه مرات ؛
لكنه لغرابته ونكارتة ، لم يبق على ذهنه ؛

ويتفرع على ذلك فروع

ما يقدم على الدين ، وما يؤخر عنه
قال في الروضة ، وأصلها في الأيمان : إذا وفيت التركة بحقوق الله ، وحقوق الآدميين..
قضيت جميعا ؛ وإن لم تف ، وتعلق بعضها بالعين ، وبعضها بالذمة : قدم المتعلق بالعين.
سواء اجتمع النوعان ، أو انفرد أحدهما . وإن اجتمعا ، وتعلق الجميع بالعين ، أو للذمة.
فهل يقدم حق الله تعالى ، أو الآدمي ، أو يستويان ؟ فيه أقوال ؛ أظهرها : الأول ؛
ولا تجرى هذه الأقوال في المحجور عليه بفلس ، إذا اجتمع النوعان ؛ بل تقدم حقوق
الآدمي ، وتؤخر حقوق الله تعالى مادام حيا اه ؛

ومن أمثلة ما تجرى فيه الأقوال

اجتماع الدين مع الزكاة ، أو الفطرة ، أو الكفارة ، أو النذر ، أو جزاء الصيد ، أو
الحج ؛ كما صرح به في شرح المهذب ؛
والأصح في الكل : تقديمها على الدين ؛
وكذا : سراية العتق ، مع الدين ؛
وصحاحا في اجتماع الجزية ، مع الدين : التسوية ؛ لأنها في معنى الأجرة ؛ فالتعقت بدين.
الآدمي ؛

ومن اجتماع حقوق الله تعالى فقط

الزكاة . والكفارة . والحج
قال السبكي : والوجه أن يقال : إن كان التصيب موجودا قدمت الزكاة ، وإلا
فيستويان ؛

تذنيب

فيما تقدم عند الاجتماع من غير الديون
اجتمع محدث ؛ وجنب ؛ وحائض ؛ وثوب نجاسة ؛ وميت ، وهناك ماء مباح ؛ أو وصى .

به لأحوج الناس إليه ، ولا يكفى إلا أحدهم . قدم الميت على الجميع . لأنه خاتمة
تأمره ، فخص بأكل الطهارتين . ولأن القصد من غسله تنظيفه ، ولا يحصل التراب .
والقصد من طهارة الأحياء : استباحة الصلاة ، وهو حاصل بالتيمم .
ويقدم بعده من عليه نجاسة ، لأنه لا بدل لطهارته ، ثم الحائض ، لأن حدثها أغلظ .
وفي وجهه : يقدم الجنب عليها ، لأن غسله منصوص عليه في القرآن ، ولاختلاف
الصحابة في صحة تيمم الجنب دونها :

وفي وجهه : يستويان ، فيقرع بينهما . وقيل : يقسم .
ويقدم الجنب على المحدث ، إن لم يكف الماء واحدا منهما ، أو كفى كلا منهما ، أو
كفى الجنب فقط ، وإن كفى المحدث فقط : قدم .
فإن كان معهم ظمىء ، قدم على الميت : أبقاء الروح .
اجتمع مغتسل الجمعة ، وغسل الميت : فإن قلنا : غسل الجمعة أكده : قدم ، أو غسل
الميت : قدم .

اجتمع حدث ، وطيب : وهو محرم . فإن أمكن غسل الطيب بعد الوضوء ، فذاك
وإلا قدم غسل الطيب ، لأنه لا بدل له ، والوضوء له بدل .
ولو كان نجاسة ، وطيب : قدمت النجاسة ، لأنها أغلظ ، وتبطل الصلاة بخلافه .
اجتمع كسوف ، وجمعة : أو فرض آخر : فإن خيف فوت الفرض قدم . لأنه أهم
وإلا قدم الكسوف في الأظهر ، لأنه يخشى فواته بالانجلاء ، ثم يخطب للجمعة متعرضا
للكسوف : ثم يصلى الجمعة ، ولا يحتاج إلى أربع خطب .
اجتمع عيد ، وكسوف ، وحنافة : قدمت الحنافة ، خوفا من تغير الميت .
ولو اجتمع جمعة ، وحنافة ، فكذاك ، إن لم يضر الوقت . فإن ضاق ، قدمت
الجمعة : لأنها فرض عين ، وقيل : الحنافة ، لأن للجمعة بدلا .
اجتمع كسوف ، ووتر ، أو تراويح . قدم الكسوف مطلقا .
أو كسوف ، وعيد ، وخيف فوت العيد : قدم ، وإلا فالكسوف .
اجتمع في زكاة الفطر : رجل ، وزوجته ، وولده الصغير ، والكبير ، والأب ،
والأم ، ولم يجد إلا بعض الصبيان ، ففي المسئلة عشرة أوجه ، حكاهما في شرح المهذب :
أصحها : تقديم نفسه ، ثم زوجته ، ثم ولده الصغير ، ثم الأب ، ثم الأم ، ثم ولده
الكبير .

والثاني : يقدم الزوجة على نفسه ، لأن فطرتها تجب بحكم المعاوضة .
وثالث : يبدأ بنفسه ، ثم بمن شاء ،
والرابع : يتخير .

والخامس : يخرج موزعا على الجميع ،
والسادس : يخرج عن أحدهم ، لا بعينه ،
والسابع : يقدم الأم على الأب ؛
والثامن : يستويان ، فيخير بينهما ؛
والتاسع : يقدم الابن الكبير على الأبوين ، لأن النص ورد بنفخته ، والفطرة تتبعها ؛
والعاشر : يقدم الأقارب على الزوجة ، لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق ، بخلاف القرابة ؛
ولو اجتمع المذكورون في النفقة ، قدموا على ما ذكر ، إلا أن الأم تقدم فيها على الأب ، في الأصح : لأن النفقة شرعت لسد الحاجة ، ودفع الحاجة ، والأم أكثر حاجة ، وأقل حيلة ، والفطرة لم تشرع لدفع ضرر المخرج عنه : بل لتشريفه ، وتطهيره : والأب أحق بهذا ، فانه منسوب إليه ، وبشرف بشرفه ؛
ولو اجتمع في الفطرة اثنان في مرتبة : تخير ؛
قال الرافعي : ولم يتعرضوا للاقتراع ، وله فيه مجال كمنظأره ؛
اجتمع على رجل حدود ، فان كانت لله تعالى ، قدم الأخف فالأخف : فيقدم حد الشرب ، ثم جلد الزنا ، ثم قطع السرقة ، أو المحاربة : ثم قتل الردة ؛
وإن كانت لآدمي ، فكذلك : فيقدم حد القذف ، ثم القطع ، ثم القتل .
فلو اجتمع ، استحق قطع ، أو قتل : قدم من سبقت جنايته ؛
فان جهل ، أو جنى عليهم معا أقرع ؛
وإن اجتمع الصنفان ، قدم حد القذف على جلد الزنا ، لأنه حق آدمي ، وقيل : لأنه أخف ؛
وينبئ عنها : اجتماع حد الشرب والقذف ، فعلى لأصبع : يقدم القذف ، وعلى الثاني : الشرب ؛
وبجريان في اجتماع القطع ، والقتل قصاصا : مع جلد الزنا ؛
فعلى الأصح : يقدمان عليه ؛
ولو اجتمع قتل القصاص ، والردة ، والزنا قدم القصاص قطعا ؛ وقيل في الزنا : يقتل رجلا باذن الولي ، ليتأدى الحقان ؛
ولو اجتمع قتل الزنا ، والردة ، لم يحضرني فيه نقل ؛
والذي يظهر : أنه يرجم . لأنه يحصل مقصودهما ، بخلاف ما لو قتل بالسيف ، فانه يحصل قتل الردة ، دون الزنا ؛

فرع

ويقرب من هذه المسائل : مسائل اجتماع الفضيلة ، والنقيصة :
فنها : الصلاة أول الوقت بالتيمم ، وآخره بالوضوء ، والأظهر : استحباب التأخير
إن يقن الوضوء ، والتقديم إن ظنه ، أو جوز وجوده ، أو توهمه :
قال إمام الحرمين : والخلاف فيمن أراد الاقتصار على صلاة واحدة ، فإن صلى
أوله بالتيمم وآخره بالوضوء فهو النهاية في تحصيل الفضيلة :
ومنها : الصلاة أول الوقت منفردا ، وآخره جماعة ، وفي الأفضل طرق :
قطع أكثر العراقيين : باستحباب التأخير ، وأكثر الخراسانيين باستحباب التقديم :
وقال آخرون : حكمه حكم الماء ، فإن يقن الجماعة آخره : فالتأخير أفضل ، وإلا
فالتقديم :

قال النووي : وقد ثبت في صحيح مسلم : أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه
ستجىء أئمة ، يؤخرون الصلاة عن أول وقتها . قال : فصلوا الصلاة لوقتها ، واجعلوا
صلاتكم معهم نافلة :

قال : فالذي نخاره : أن يصلي مرتين ، فإن اقتصر على واحدة ، فإن يقن حصول
الجماعة فالتأخير أفضل ، لتحصيل شعارها الظاهر ، ولأنها فرض كفاية :
وفي وجه : فرض عين ، ففي تحصيلها : خروج من الخلاف :
قال : ويحتمل أن يقال : إن فحش التأخير ، فالتقديم أفضل : وإن خفت ،
فالانتظار أفضل :

ومنها : الصلاة أول الوقت عاريا ، أو قاعدا ، وآخره مستورا ، أو قائما ، وفيها الخلاف
في التيمم :

ومنها : الصلاة أول الوقت قاصرا ، وآخره مقبلا ، يصلي قاصرا . بلا خلاف : نقله
في شرح المذهب ، عن صاحب البيان :

ومنها : لو خاف فوت الجماعة إن أسبغ الوضوء ، فادراكها أولى من الانحطاس لإكمالها
نقله النووي عن صاحب الفروع . وقال : فيه نظر :

ومنها : لو خاف فوت الركعة إن مشى إلى الصف الأول : قال في شرح المذهب : لم
أر فيه لأصحابنا ، ولا لغيرهم شيئا :

والظاهر : أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة حافظ عليها ، وإن خاف فوت
غيرها مشى إلى الصف الأول ، للأحاديث الصحيحة في الأمر باتمامه ، والازدحام
عليه :

رمثها : لو قدر أن يصلي في بيته قائماً منفرداً ، و او صلى مع الجماعة احتاح أن يقعد
في بعضها : فالأفضل الانفراد ، محافظة على القيام : ذكره الشافعي والأصحاب :
ومنها : لو ضاق الوقت على سنن الصلاة :

قال البغوي في فتاويه ، ما حاصله : إن السنن التي تجبر بالسجود يأتي بها ،
بلا إشكال :

وأما غيرها ، فالظاهر : الاتيان بها أيضا ، لأن الصديق كان يطول القراءة في الصبح
حتى تطلع الشمس :

قال : ويحتمل أن لا يأتي بها ، إلا إذا أدرك الركعة ،
قال الأسنوي : وفيما قاله نظر :

ومنها : لو ضاق الماء والوقت ، عن استيعاب سنن الوضوء ، وجب الاختصار على
الواجبات ، صرح به النووي في شرح التلخيص :

ومنها : لو اجتمع في الإمامة الأئمة ، والأقرأ ، والأورع والأصح : تقديم الأئمة
عليهما ، لاحتياج الصلاة إلى مزيد الفقه ، لكثرة عوارضها ، وقيل : بالتساوي لتعادل
الفضيلتين :

ولو اجتمع السن والنسب ، فالأظهر : تقديم السن ، لأنه صفة في نفسه ، والنسب
صفة في آباءه .

ولو اجتمعا مع الهجرة ، فالجديد : تقديمهما : واختار النووي : تقديم الهجرة عليهما
وصححه في المهذب .

ولو اجتمع الأعمى والبصير . فقيل : الأعمى أولى ، لأنه أخشع ، إذ لا ينظر إلى
ما يليه . وقيل : البصير ، لأنه أكثر تحفظاً من النجاسات ، والأصح : أنهما سواء
لتعادلتهما .

ولو اجتمع في صلاة الجنائزة الحر البعيد ، والعبد القريب ، والحر غير الفقيه ،
والعبد والفقيه فالأصح فيهما تقديم الحر .
والثالث : يستويان ، لتعادلتهما ،

وقريب من هذه المسائل : الخصال المعتبرة في الكفاة ، هل يقابل بعضها ببعض ؟
الأصح : المنع ، فلا يكفي رقيق عفيف : حرة فاسقة ، ولا حر معيب : رقيقة سليمة ،
ولا عفيف دنيء النسب : فاسقة شريفة :

وفي نظير المسئلة من القصاص : لإتقابل جزما ، فلا يقاد عبد مسلم بكافر حر ،
بلا خلاف :

خاتمة

لا يقدم في التزامم ظلي الحقوق أحد ، إلا بمرجع ؛
وله أسباب :
أحدها : سبق ، كجماعة ماتوا ، وهناك ما يكفي أحدهم ، قدم أسبقهم موتا ؛
والمتحاضة : ترى الدم بصفتين مستويين ، فيرجع الأسبق ؛
وكالازدحام في الدعوى ، والإحياء ، والدرس ؛
ولو وكل رجلا في بيع عبده ، وآخر في عتقه ، قال الديبلي : من سبق فله الحكم ؛
ثانيها : القوة ، فلو أقر الوارث بدين ، وأقام الآخر بينة بدين ، والركة لافيهما
قال صاحب الإشراف : يقدم دين البينة ؛
ثالثها : القرعة في مواضع كثيرة ، كازدحام الأولياء في النكاح ، والعبيد في العتق ،
والمقتصين في الجاني عليهم معا ؛

القول في ثمن المثل

وأجرة المثل ، ومهر المثل ، وتوابعها
أما ثمن المثل : فقد ذكر في مواضع :
في شراء الماء في التيمم ، وشراء الزاد ، ونحوه في الحج ، وفي بيع مال المحجور ،
والمفلس والموكل ، والممتنع من أداء الدين ، وتحصيل المسلم فيه ، ومثل المغصوب ، ولأهل
الدية ، وغيرها ؛
ويلحق بها ، كل موضع اعتبرت فيه القيمة ، فأنها عبارة عن ثمن المثل ؛
ونبدأ بذكر حقيقته ، فنقول :
يختلف باختلاف المواضع : والتحقيق أنه راجع إلى الاختلاف في وقت اعتباره ،
أو مكانه ؛

الموضع الأول : التيمم

فذكروا فيه ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذي هذا المشتري فيه ؛
ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها ؛
الثاني : أنه قيمة مثله في ذلك الموضع ، في غالب الأوقات ، فان الشربة الواحدة في وقت
حزة الماء • يرغب فيها بدنانير .

فلو كلفناه شراعه بقيمته في الحال ، لحقته المشقة والخرج ؟
الثالث : أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في تلك الحالة ، فان ثمن المثل يعتبر
حالة التقويم ؟
وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب ، وبه قطع الدارمي وجماعة من العراقيين
ونقله الامام ، عن الأكثرين ؟
قال : والوجه الأول بناءه قائلوه علي أن الماء لا يملك ، وهو وجه ضعيف
قال : والثاني أيضا ليس بشيء ؟
قال : وعلى طريقة الأكثرين : الأقرب ، أن يقال : لا يعتبر ثمن الماء عند الحاجة
إلى سد الرمي ، فان ذلك لا ينضبط ، وربما رغب في الشربة حينئذ بدنانير ، ويبعد
في الرخص .
والتحقيقات : أن يوجب ذلك على المسافر ، ولكن يعتبر الزمان والمكان ، من غير
انتهاء الأمر إلى سد الرمي ؟

الموضع الثاني . الحج

جزم الأصحاب بأن ثمن المثل لازد الماء : القدر اللائق به في ذلك المكان ،
والزمان ؟
هكذا : أطلقه عنهم الشيخان .
قال ابن الرفعة : وهذا الإطلاق إنما يستمر في الزاد ؟
أما الماء : فينبغي جريان الأوجه المذكورة في التيمم فيه ؟
قال : ويحتمل أن لا يجري الوجه القائل بقيمة الماء في غالب الأحوال فيه ، وإنما
يجري في التيمم لتكرره ؟
وفي الوافي : ينبغي اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من ماضي السنين ، فان
وجد بمثله لزمه ، وإلا فلا ، وإن عرض في الطريق غلاء ، وبيع بأكثر من ثمن مثله ،
فله الرجوع ؟
أما إذا كانت العادة : غلاء ثمن الماء والزاد ، فيلزمه الحج .
قال : ويمكن أن يقال : كل سنة تعتبر بنفسها : لكن يعسر معرفة مقدار الثمن والزيادة
فيل البلوغ إلى المنهل ؟

الموضع الثالث

الطعام والشراب حال التيمم
وثن المثل فيه : هو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان قطعاً ، وكذا ثمن مثل

السيرة ، والرقبة في الكفارة ، والمبيع بوكالة ، أو نحوها : والمسروق يعتبر فيه حاله الشراء والمبيع ، والسرقه ، ومكانه قطعاً .

الموضع الرابع

المبيع : إذا تخالفا ، وفسخ ، كان ثالثاً يرجع إلى قيمته :
وفي وقت اعتبارها : أقوال ، أو وجوه :
أصحها : يوم التلف ، لأن مورد الفسخ : هو العين ، والقيمة بدل عنها ، فإذا فات الأصل تبين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت :
والثاني : يوم القبض ، لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه ، وما يعرض بعد ذلك من زيادة أو نقصان ، فهو في ملكه :
والثالث : أقلهما ، لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ، وإن كانت يوم القبض أقل ، فهو يوم دخوله في ضمانه :
والرابع : أكثر القيم من القبض إلى التلف ، لأن يده يد ضمان :
والخامس : أقلها ، من العقد إلى القبض :

الموضع الخامس

اطلع في المبيع على عيب ، واقتضى الحال الرجوع بالأرش ، وهو جزء من ثمنه ، باعتبار القيمة :
وفي اعتبارها طريقان :
المذهب : القطع باعتبار أقل قيمة من المبيع إلى القبض لما تقدم في تعليل الثالث في المسئلة قبله :
والثاني : فيه أقوال :
أحدها : هذا :
والثاني : يوم البيع ، لأن الثمن قابل للمبيع يومئذ :
والثالث : يوم القبض لما تقدم

نبيه

قولي « أقل قيمة » تبعت فيه عبارة المنهاج ، وظاهرها : انقضاء اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض ، وقد صرح به في الدقائق :
قال الأسنوي : وهو غريب ، فإنه ليس محكياً في أصوله المبسوطة ، وجهاً ، فضلاً عن اختياره :

وعبارة الروضة والشرحين : أقل القيمتين :

قال : وأيضا فلا ينقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبله ، لا يثبت للمشتري به الخيار فكيف يكون . ضمونا على البائع ؟ .
نعم يوافق الأول قول الروضة وأصلها ، فيما إذا تلف الثمن ، ورد المبيع بعيب ، أو نحوه ، أنه يأخذ مثله ، أو قيمته أقل ما كانت . من العقد ، إلى القبض ، ولا فرق بينهما :
وهذا هو الموضع السادس :

الموضع السابع

إذا تقايلا ، والمبيع تلف ، فالمعتبر : أقل القيمتين ، من يوم العقد ، والقبض : كذا جزم به في أصل الروضة :

الثامن

المسلم فيه

إذا قلنا : يأخذ قيمته للحيلولة ، فيعتبر يوم المطالبة بالوضع الذي يستحق فيه التسليم . كما صححه في الروضة من زوائده ، وجزم الرافعي باعتبار بلد العقد :

التاسع

القرض

إذا جاز له أخذ القيمة بأن كان في موضع لا يلزمه فيه زيادة المثل ، وتعتبر قيمة بلد القرض يوم المطالبة :
وإذا قلنا إنه يرد في المنقوم القيمة ، فالمعتبر قيمة يوم القبض . إن قلنا يملك به ، وكذا إن قلنا : يملك بالتصرف ، في وجه :
وفي آخر : أكثر قيمة من القبض إلى التصرف ، وهو الأصح في الشرحين ، وشرح الوسيط على هذا :

العاشر

المستعار إذا تلف

وفي اعتباره أوجه :

أصحها قيمة يوم التلف . إذ لو اعتبرت يوم القبض أو الأقصى ، لأدى إلى تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال ، وهو مأذون فيها :
والثاني : يوم القبض ، كالقرض :

والثالث : أقصى القيم : من القبض إلى التلف ، كالغصب ؛ لأنها لو تلفت في حال الزيادة لأوجبتنا قيمته تلك الحالة ؛

الحادى عشر

المقبوض على جهة السوم : إذا تلف ، وفيه الأوجه في المستعار ؛
لسكن قال الامام : الأصح فيه قيمة يوم القبض : وقال غيره : الأصح يوم التلف .

الثانى عشر

المغصوب إذا تلف ، وهو متقوم

فالمعتبر : أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البالد الذى تلف فيه ، لأعلم فيه خلافا :
وقولنا « بنقد البلد الذى تلف فيه » كذا أطلقه الرافعى ، وهو محمول على ما إذا لم ينقله ؛
فإن نقله قل في الكفاية : فيتمجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر
البلدين قيمة ؛ كما في المثل إذا نقله ، وفقد المثل . فإن غاب نقدان وتساويا : عين القاضى
واحدا ، وإن كان مثليا ، وتعذر المثل أخذ القيمة .

وفي اعتبارها : أحد عشر وجها .

أصحها : أقصى القيم : من الغصب إلى تعذر المثل لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب .
لأنه كان مأمورا بتسليمه ؛ كما كان مأمورا بتسليم العين ؛ فإذا لم يفعل :- غرم أقصى قيمة
في المدين ؛ كما أن المتقوم يضمن بأقصى قيمة لذلك ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل ،
كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم .

والثانى : أقصاها من الغصب إلى التلف .

والثالث : الأقصى من التلف إلى التعذر .

وهما ، ببيان على أن الواجب عند إعواز المثل : قيمة المغصوب لأنه الذى تلف على
المالك أو قيمة المثل ، لأنه الواجب عند التلف ؛
ولمّا رجعنا إلى القيمة لتعذره ، وفيه وجهان .

والرابع : الأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة لأن المثل لا يسقط بالإعواز
بدليل أن له أن يصبر إلى وجدانه .

والخامس : الأقصى من التعذر إلى المطالبة ، لأن التعذر هو وقت الحاجة إلى
العدول إلى القيمة ، فيعتبر الأقصى يومئذ .

والسادس : الأقصى من التلف إلى المطالبة ، لأن القيمة يجب حينئذ .

والسابع : قيمة يوم التلف ، قال في المطالب ولعل توجيهه أن الواجب قيمة المثل على
وأى ، فيعتبر وقت وجوبه ، لأنه لم يتعد في المثل ، وإنما تعدى في المغصوب ، فأشبهه
العارية ؛

والثامن : قيمة يوم التعذر ، لأنه وقت العدول إلى القيمة :
والتاسع : يوم المطالبة ، لأن الاعواز حينئذ يتحقق .
والعاشر : إن كان منقطعا في جميع البلاد ، فقيمة يوم التعذر ، وإن فقد منك فقط .
فقيمه يوم المطالبة .
والحادى عشر : قيمته يوم أخذ القيمة ، حكاه الرافعى عن الشيخ أبى حامد ،
وتوقف فيه .
وقال الأسنوى : إنه ثابت ، فقد حكاه عنه تلميذاه ، البندنجى وسليم الرازى :
وحكى ابن الرفعة فى الكفاية : وجهان ثانى عشر وهو ، اعتبار الأقصى من الغصب
إلى يوم الأخذ ، ورجع عنه فى المطلب :
قال السبكى : وذلك لكونه غير منقول صريحا ولكنه ينشأ من كلام الأصحاب :
قال : وربما يرجع على سائر الوجوه ، فلا بأس بالمصير إليه ، انتهى ؟
هذا إن كان التلف ، والمثل موجود ، فإن كان والمثل متعذر ؟
قال الرافعى : فالقياس أن يجب على الأول والثانى الأقصى من الغصب إلى التلف .
وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف .
وعلى الخامس الأقصى من التلف إلى المطالبة ، والأوجه الباقية بحالها
وهذه المسئلة من مفردات المسائل ، لكثرة ما فيها من الأوجه :

الموضع الثالث عشر

التلف بلا غصب ، والمعتبر قيمته يوم التلف

لأعلم فيه خلافا ، إلا إن كان تلفه سراية جناية سابقة ، فالمعتبر الأقصى منها ، تقلعه
الرافعى عن القفال ، وأقره وجزم به فى المنهاج :
فإن كان مثليا ، وهو موجود ، ولم يسلمه حتى تعذر ، فعلى الوجه الثانى قيمته يوم
الإتلاف ، وعلى الأول والثالث ، الأقصى من الإتلاف إلى التعذر ، وعلى الرابع ، من
الإتلاف إلى المطالبة .

والقياس عود الأوجه الباقية ، أو والمثل متعذر .

فعلى الأول والثانى والثالث والسابع والثامن ، قيمة يوم الإتلاف :

وعلى الرابع والخامس والسادس ، الأقصى من الإتلاف إلى المطالبة :
وعلى التاسع يوم المطالبة .

وعلى العاشر ، إن كان مفقودا فى جميع البلاد ، فيوم الإتلاف ، وإلا فيوم المطالبة .

الرابع عشر

المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف

والأصح ، أنه كالمغصوب ، يعتبر فيه الأكثر من القبض إلى التلف ، والثاني ، يوم
القبض ، والثالث ، يوم التلف

الخامس عشر

إيل الدية إذا فقدت

قال في أصل الروضة : والمفهوم من كلام الأصحاب اعتبار قيمتها يوم وجوب التسليم .
وقال الروباني : إن وجبت الدية والإيل مفقودة ، اعتبرت قيمتها وم الوجوب وإن
وجبت وهي موجودة ، فلم يؤد حتى أعوزت ، وجبت قيمتها يوم الاعواز .
وهل تعتبر قيمة . وضع الوجود أو موضع الاعواز ، لو كان فيه إيل ؟ وجهان الأصح
الثاني .

السادس عشر

إذا جنى على عبد أو بهيمة أو صيد ، ثم جنى عليه آخر ولم يموت
فإن كان الثاني جنى بعد الاندمال ، لزم كلا نصف قيمته قبل جنايته . إن كانت الجناية
بقطع يد العبد مثلاً وإن كان قبل الاندمال لزم الثاني نصف ما أوجبنا على الأول ،
لأن الجناية الأولى لم تستقر ، وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة .
وإن مات من الجرحين . وكانت القيمة عند جرح الثاني ناقصة بسبب الأول . كأن
جرح ما قيمته عشرة دنانير جراحة ، أرشها دينار ، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار
ففي الواجب عليهما ستة أوجه
الأول : على الأول خمسة دنانير ، وعلى الثاني أربعة ونصف ، لأن الجرحين سرياً
وصاراً قتلاً ، فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ، قاله ابن مريج :
وضعه الأئمة : بأن فيه ضياع نصف دينار على المالك
الثاني : قاله المزني وأبو إسحاق والقفال ، يلزم كل واحد خمسة
فإن نقصت جناية الأول ديناراً والثاني دينارين ، لزم الأول أربعة ونصف ، والثاني
خمس ونصف ، أو نقصت الأولى دينارين والثانية ديناراً فعكسه
وضعت بأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتهما .
الثالث : يلزم الأول خمس ونصف والثاني خمس لأن جناية كل واحد نقصت ديناراً
نعم سراً ، والأرض يسقط إذا صارت الجناية نفساً فيسقط عن كل واحد نصف الأرض

لأنَّ الموجود منه نصف القتل ؛

وضعت بأن فيه زيادة الواجب على قيمة المثلث .

الرابع : قاله أبو الطيب بن سلامة ، يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الأرش ، لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع ما لزمهما تقديرا ، وهو عشرة ونصف وتقسم القيمة - وهي عشرة - على العشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهما فتبسط أنصافا فيكون أحدا وعشرين ، فيلزم الأول أحد عشر جزءا من أحد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثاني عشرة من أحد وعشرين جزءا من عشرة .

وضعت بأفراد أرش الجنابة عن بدل النقص .

الخامس : قاله صاحب التقريب وغيره ، واختاره الإمام والغزالي : يلزم الأول خمسة ونصف والثاني أربعة ونصف ، لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة ، فلا يسقط عنه إلا ما لزم الثاني ، والثاني إنما جنى على نصف ما يساوى تسعة ؛

السادس : قاله ابن خيران واختاره صاحب الإفصاح وأطبق العراقيون على ترجيعه أنه يجمع بين القيمتين ، فيكون تسعة عشر ، فيقسم عليه مافوت وهو عشرة ، فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ، وعلى الثاني : تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ؛

الموضع السابع عشر

سراية العتق

إن قلنا : نحصل باللفظ أو التبيين ، اعتبرت قيمة يوم الإعتاق ؛ وإن قلنا : بالأداء فهل تعتبر قيمة يوم الإعتاق أو الأداء أو الأكثر منه إليه ؟ أوجه أصحابها الأول ؛

الموضع الثامن عشر

العبد إذا جنى ، وأراد السيد فداءه

قال بغوى : النص اعتبار قيمته يوم الجنابة . وقال القفال : يلغى أن يعتبر يوم الفداء ، لأن ما نقص قبل ذلك لا يؤخذ به السيد . وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه : ثم نقص ؛ وأما المستولدة : إذا جنت ، فالأصح : اعتبار قيمتها يوم الجنابة ، والثاني : يوم الاستيلاد ؛

التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت

تعتبر يوم وضعه ، ويجب في صور :
منها : إذا غر بحرية أمة وولدت منه ، أو وطئ أمة غيره بشبهة أو وطئ أمته
المرهونة وأحبليهما :

العشرون الجنين الرقيق : في إجهاضه عشر قيمة الأم

وفي اعتبارها وجهان :
أحدهما : قيمة يوم الإجهاض ، والأصح أكثر ما كانت من الجنابة إلى الإجهاض :
أما جنين البهيمة : إذا ألقته حيا بجنابة ثم مات فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين
من قيمته ومن نقص الأم بالولادة ؟ فيه قولان في النهاية :

الحادي والعشرون قيمة الصيد المتلف : في الحرم أو الإحرام

يعتبر بمحل الإتلاف ، وإلا فبمكة يومئذ لأن محل الذبيح مكة ، وإذا اعتبرت بمحل
الإتلاف ؟ فهل يعتبر في العدول إلى الطعام : سعره هناك أو بمكة ؟ احتالان الإمام .
والظاهر : الثاني :

الثاني والعشرون قيمة اللقطة ، إذا جاء صاحبها بعد التملك وهي تالفة

ويعتبر يوم التملك .

الثالث والعشرون قيمة جارية الابن إذا أحبها الأب بوطئه

ولم يصرح الشيخان بوقت اعتبارها والذي يفهم من كلامهم أنها لا تعتبر وقت الإبلاج
لإيجابهم المهر معها ، بل يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه وفيه وجهان :
أحدهما : قبيل العلوق ، نقلاه عن ترجيح البغوى :
والثاني : معه واختاره الامام وتابعه النووي في التنقيح :

الرابع والعشرون

قيمة المعجل في الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو ثالث
والمعتبر يوم القبض ، على الأصح .
والثاني : يوم التلف ؛
والثالث : أقصى القيم ؛

الخامس والعشرون

قيمة الصداق : إذا تشطر وهو ثالث أو معيب
ولم يصرحوا بوقت اعتباره ؛

والجاري على القواعد

اعتبار وقت الطلاق ، لأنه وقت العود إلى ملكه ، والزيادة قبله على ملكها لاتعلق
عليها ؛

ضابط

حاصل ما تقدم : أنه جزم باعتبار وقت التلف في الائلاف بلا غصب ، وفي معناه :
لأحبال أمة الولد ، كما قسمته والاعتاق .
وباعتبار يوم القبض في اللقطة ؛
وباعتبار أقصى في الغصب ؛
وباعتبار الأقل في الاقالة ، وثمن المردود بالعيب ؛
وباعتبار المطالبة في القرض المثل ؛
وباعتبار الوجوب في الولد والصداق ، كما قسمته ؛
وصحح الأول في التحالف والمستعار والمستام ؛
وصحح الثاني في معجل الزكاة ؛
وصحح الثالث في البيع الفاسد ، والجنين والرقيق ؛
وصحح الرابع في الرجوع بالأرض ؛
وصحح الخامس في السلم ؛
وصحح السادس في إيل الدية والعبد الجاني والمستولدة الجانية ؛
فاحفظ هذه النظائر فانك لا تجددها مجموعة في غير هذا الموضع ؛

ما يجب تحصيله

بأكثر من ثمن المثل ، وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه وما لا
قال بعض المتأخرين : الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها في كل الأبواب ، إلا
في التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله ، لم يلزمه مطلقا في الأصح ،
قال في الخادم : ومثله شراء الزاد ونحوه في الحج ؛

وأما الزيادة الكثيرة ، وهي التي لا يتغابن الناس بمثلها ، ففيها فروع :
الأول : المسلم فيه يجب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثل إذا لم يوجد إلا به ، ولا ينزل
ذلك منزلة الانقطاع ، جزم به الشيخان ؛

قال السبكي في فتاويه : وعلى قياسه إذا لم يوجد مع يشتري مال المديون ، إلا بدون
قيمه ، يجب بيعه والوفاء منه ؛

الثاني : إذا تلف المغصوب المثل ، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل ،
ففي وجوب تحصيله وجهان ، رجح كلا منهما مرجحون ؛
وصحح النووي : عدم الوجوب ، لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم ، كالرقبة
وماء الطهارة ؛
وتخالف العين حيث يجب ردها ، وإن لزم في مؤنتها أضعاف قيمتها ، فانه تعدى فيها
دون المثل ؛

قال السبكي : وفي تصحيحه نظر لتعديده ؛
الثالث : لو أسلم عبد لكافر ، أمر بإزالة الملك عنه ، ولو لم يجد مع يشتره إلا بأقل
من ثمن المثل ، مما لا يتغابن به ، لم يرهق إليه ، لأنه لم يلتزم بخلاف المسلم ، والغاصب ،
والمديون ؛

ولو اشترى الكافر عبدا مسلما ، وقانا . يصح ، ويؤمر بإزالة الملك .
قال ابن الرفعة : فلا يرهق للبيع بأقل . ويحال بينه وبينه إلى أن يعيسر من يشتره
بثمن مثله ، أو يزيل ملكه عنه ؛

كذا ذكره في المطلب ، في فرع من غير نقل عن أجد ؛
قال السبكي : وفيه نظر يَحْتَمَلُ أن يقال به ، كما إذا أسلم في يده ، وإن كنت لم أراه
منقولا أيضا ، ويَحْتَمَلُ أن يقال : إنه بالشراء متعرض لالتزام إزالته ؛
الرابع ، الرقبة في الكفارة ، لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل ، على المذهب ،
واختار البغوي خلافه ؛

الخامس : لئلا الدية ، إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل •

لا يجب تخصيلها ، بل يعدل إلى قيمتها ، كذا جزم به الشيخان :
وبحث بعضهم : أن يجري فيها خلاف الغاصب :
قال البقيني : ولعل الفرق ، أن تعدى القاتل ، إنما هو في النفس ، وليست الديعة
مثل ما ألفت ، بخلاف صورة الغصب ، فإن المثلث مثل ما تعدى فيه ، فألفه :
قال : فلو كانت الزيادة يسيرة ، فيحتمل الوجوب ، ويحتمل خلافه : كالتيمن :
قال : والأول أقرب :

ومن نظائر هذه الفروع

لو طلب الأجير في الحج أكثر من أجره المثل ، لم يجب استئجاره ، جزموا به :
ومنها : لو لم يجد إلا حرة ، تطالب أكثر من مهر مثلها . جاز له نكاح الأمة على .
ماقاله المتولي ، ووافقه آخرون ، وصححه في الروضة من زوائده :
وقال البغوي : لا ينكح الأمة :
وقال الإمام ، والغزالي : إن كانت زيادة يعد بلها إسرافا : حلت الأمة ،
وإلا فلا .
وفرقوا بينه وبين الماء في التيمم : بأن الحاجة إلى الماء تتكرر ، وبأن هذا النكاح
لا يعد مغبونا :

وتشبه هذه الترجمة . ما يجب نقله ، وما لا يجب

وفيه فروع :
الأول : المسلم فيه : يجب نقله إن كان قريبا : وفي ضبط القرب خلاف :
الأصح : يجب نقله ما دون مسافة القصر
والثاني : من مسافة ، لو خرج إليها بكرة أسكنه الرجوع إلى أهله ليلا :
هذا في محل يجب التسليم :
فلو طولب في غيره ، فالأصح وجوبا ، إن لم يكن لنقله مؤنة ، والمنع إن كان :
الثاني : القرض ، وهو كالسلم فيما ذكر :
الثالث : الغصب ، وهو كالسلم أيضا ، فيجب نقله ما ينقل منه المسلم إليه :
ولو طولب بالمثل في غير بلد الائتلاف ، كلف نقله : إن لم يكن له مؤنة ، وإلا فلا .
على الأصح :
الرابع : المتلف بلا غصب ، وهو كذلك :

الخامس : إبل الدية ، يجب ثقلها إن قربت المسافة ؛ لأن بعدت .
قال في الروضة وأصلها : وضبطه بعضهم بمسافة القصر .
وقال الإمام : إن زادت مؤنة إحضارها مع القيمة على قيمتها في موضع الغرة : لم يلزم ثقلها ، وإلا لزم .
وضبطه الشئ : بالحد المعبر في السلم ، وهو معنى ضبطه بمسافة القصر ؛ فإنه الأصح فيه ، كما سبق .

فالحاصل : أن الفروع الخمسة على حد سواء ؛

فرع

لو قال المخصوب منه : لا آخذ القيمة ، بل أنتظر وجود المثل ، فله ذلك ، نقله
في البيان ؛

كذا في زوائد الروضة ؛

قال : ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف ، في أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه ، هل
يجبر ؟ ويمكن الفرق : انتهى .

ونظيره في السلم : لو انقطع المسلم فيه ؛ فقال المسلم : أصبر ، حتى يوجد ، وإلا أفسخ
أجيب على الصحيح ، وفي القرض كذلك ؛

وفي الدية : لو قال المستحق عند إعواز الإبل : لا أطالب الآن بشيء وأصبر إلى
مأن توجد ؛

قال الإمام : فالظاهر أن الأمر إليه ؛ لأن الأصل هو الإبل ، ويحتمل أن يقال ،
لئن عليه أن يكلفه قبض ما عليه ، لتبرأ ذمته ؛
فالفرع الخمسة على حد سواء ، في ذلك أيضا ؛

فرع آخر

قال الإمام : لم يصبر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم ، ثم وجدت الإبل
جرد الدراهم ، ويرجع إلى الإبل ، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل في الغصب والانلاف
لإعواز المثل ؛ ثم وجد ، ففي الرجوع إلى المثل خلاف ؛

والأصح فيهما أيضا ، عدم الرجوع ؛

وفي القرض : إذا أخذ القيمة في بلد ، لا يارمه فيها أداء المثل ، ثم عاد إلى مكانه ،
لأرجوع أيضا ، على الأصح ؛

وكذا في السلم ، إن قلنا بأخذ القيمة في هذه الصورة ؛

فهذه النظائر الخمسة قد استوت في الأحكام الثلاثة : وجوب النقل من قرب ، دون بعد ، وإجابة المستحق إلى الصبر ، وعدم الرجوع إن لم يصبر ، وأخذ القيمة ، واستواء السلم ، والقرض ، والغصب ، والاتلاف على المختار في وجوب التحصيل بأكثر من ثمن المثل : وفارقها في ذلك : الدية .

فروع

من نظائر الفروع الخمسة المذكورة ، في عدم الرجوع عند أخذ القيمة للتعذر : ما لو كان له يدان عاملتان ، ولم تعرف الزائدة ، فقطع قاطع إحداها ، فلا قصاص .

ويجب فيها : نصف دية اليد ، وزيادة حكومة : فلو عاد الجاني ، فقطع الأخرى ، فأراد المحقق عليه القصاص ، لا مكانه حينئذ ، ورد ما أخذه غير قدر الحكومة ، فهل له ذلك ؟ وجهان : أحدهما : لا ، لأنه أسقط بعض القصاص ، فلا عود إليه . والثاني : نعم ، لأن القصاص لم يكن ممكنا ، وإنما أخذ الأرض لتعذره ، لا لإسقاطه .

كلما في الروضة وأصلها بلا ترجيح : قلت : أصحهما الثاني ،

قاعدة

كل المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف ، إلا الصيد المثل ، فإنه تعتبر فيه قيمة مثله : واختلف في الغصب والدية .

وقد آل بنا القول إلى عقد فصلين مهمين

الأول في التقويم

وسياق : أنه لا يكفي تقويم واحد ، والذي يذكر هنا من أحكامه أمران : أحدهما : أنه خاص بالنقد ، فلا تقويم بغير النقد المضروب ، ولهذا لو سرق وزن ربع من ذهب خالص غير مضروب ، كسبيكة ، وحلى ، ولا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة فلا قطع في الأصح ، كما لو سرق من غير الذهب ما يساوي ربعا من المضروب ، ولا يساويه من المضروب .

وينقد البلد في أكثر المواضع ، بل كلها : وإنما يقع الاختلاف في أي بلد يعتبر : وقد تقدم الكلام في الأمثلة ، وبقي الكلام في تقويم عروض التجارة :

فلان كان المشترى به نقدا : قوم به سواء كان نصابا ، أم دونه :
وفي الثانية : وجه : أنه يقوم بغالب نقد البلد ، وحكى قولاً في الأولى :
ولو ملكه بالتقدين ، قوم بهما بنسبة التقييط ، أو بغير نقد . قوم بغالب نقد
البلد :

فإن غلب نقدان ، واستويا . فإن بلغ بأحدهما نصابا ، دون الآخر : قوم به .
وإن بلغ بهما : فأوجه :
أحدهما : يقوم بالأغبط للفقراء ، وصححه في المحرر والمنهاج :
والثاني : يتخير المالك ، فيقوم بما شاء ، وصححه في أصل الروضة ، أخذاً من حكاية
الرافعي له عن العراقيين والرويان :
قال في المهمات : وبه الفتوى :
والثالث : يتعين التقويم بالدرهم ، لأنها أرقق ،
والرابع : يقوم بغالب نقد أقرب البلاد إليه ،
ونظير هذا الفرع :
مال إذا اتفق العرضان ، كما تتي بعير ، واجبها : أربع حقائق ، أو خمس بنات
لهون :

فلان وجد بماله أحدهما : أخذ ، ولا يكلف الحقائق على المذهب ، وإن نقدا : فله
تحصيل ما شاء ، ولا يتعين الأغبط على الأصح :
وإن وجدا تعين الأغبط على المصحيح :

ضابط

لأنقوم الكلاب ، إلا في الوصية ، على قول :
ولا الحر ، إلا في الجنائيات ، فيقدر رقيقاً للحكومة .
ولا الخمر والخنزير في الأصح :
وفي قول : يقومان في الصداق :

قليل : يعتبر قيمتهما عند من يرى لهما قيمة :
وقيل : يقدر الخمر خلا ، والخنزير : شاة :

الأمر الثاني

إذا اختلفت المقومون ، بم يؤخذ ؟

فيه فروع

منها : إذا شهد عدلان بسرقة ، فقوم أحدهما المسروق نصابا ، والآخر دونه ، فلا
قطع ، للشبهة .

وأما المال : فان رضى بأقل القيمتين ، فذاك : وله أن يحلف مع الذى شهد بالأكثر ويأخذه : ولو شهد بأنه نصاب ، وقوم آخران بدونه ، فلا قطع ؛ ويؤخذ فى الغرم بالأقل ، وله مأخذان :

أحدهما - وهو الأظهر - أن الأقل متيقن ، والزائد شكوك فيه ، فلا يلزم بالشك ؛ والثاني : أن التى شهدت بالأقل ، ربما اطلعت على عيب :

ومنها : مثل ابن الصلاح عن ملك اليتيم ، احتيج إلى بيعه : فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون ، فباعه القيم بذلك ، وحكم الحاكم بصحة البيع ، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته جينثد : هاتان : فهل ينقض الحكم ، ويحكم بفساد البيع ؟

فأجاب - بعد التمهّل أياها ، والاستخارة - أنه ينقض الحكم ، لأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التى مثاها ، وأرجح :

وقد بان خلاف ذلك ، وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم ، فهو كما قطع به صاحب المذهب : من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة ، فانتزعت العين منه ؛ ثم أتى صاحب اليد ببينة ، فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لورجع الشاهد بعد الحكم ، فانه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم : لأن قول الشاهد متعارض وليس أحد قوليه بأولى من الآخر اهـ .

ونازعه فى ذلك السبكي فى فتاويه ، ومنع النقض :

قال : لأن التقويم حدىس وتخمين ، ولا يتحقق فيه التعارض : إلا إذا كان فى وقت

واحد :

وإن سلمنا المعارضة : فهى معارضة للبينة المتقدمة ، وليست راجحة عليها ، حتى تكون مثل مسألة المذهب : وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح ؟ : ومعنا بينتان متعارضتان من غير ترجيح ، فهو كما وجد دليلان متعارضان فى حكم ، ليس لنا أن نقضه ؛

ولا يقال : إن تعارض الدليلين مانع من الإقدام على الحكم ، فيكون موجبا لنقضه ؛ لأننا نقول : ليس كل مامنع الابتداء منع الدوام ؛

وأیضا : قد يكون ترجيح عند الحاكم أحدهما : فحكم به لرجحانه عنده ؛

وكما أنه لا يقدم على الحكم إلا بمرجح ، لا نقدم نحن على نقضه إلا بمرجح ، ولم

يوجد :

وقوله : وقد بان خلافه : ممنوع : لم يبر خلافه ، بل أكثر ما فيه : إذ أشكل الأمر

علينا ، ولا يلزم من إشكال الأمر علينا : أن نوجب النقض ؛

ثم نه على أنه لو قامت بينتان متعارضتان ، واحتاج اليتيم إلى البيع . فالوجه أنه

يجوز البيع بالأقل ، ما لم يوجد راغب بزيادة ، بعد إشهاده ، والقول قول القيم في أنه أشهده ، لأنه أمين .
قال : والقول قوله : في أن ذلك ثمن المثل : كما أن الوكيل ، وعامل القراض ، والبائع على المفلس : إذا باعوا ليس لهم أن يبيعوا إلا بثمن المثل .
ولو ادعى عليهم : أنهم باعوا بأقل من ثمن المثل ، فالقول قولهم فيما يظهر لنا ، وإن لم نجده منقولاً ، لأنهم منا .
قال : ولا يرد على هذا قول الأصحاب : إن الصبي إذا بلغ وادعى على القيم والوصى بيع العقار بلا مصلحة ، فالقول قوله .
لأننا نقول : إنما يكلف القيم والوصى إقامة البيئة على المصلحة التي هي مسوغة للبيع كما يكلف الوكيل إقامة البيئة على الوكالة .
وأما ثمن المثل : فهو من صفات البيع ، فإذا ثبت أن البيع جائز قبل قوله في صفته ، ودعوى صحته ، ولا يقبل قول من يدعى فسادها .

تنبيه

هذه المسئلة : يصلح إيرادها في قاعدة التقويم : كما صنعنا ، وفي قاعدة « يغتفر في الدوام ، ما لا يغتفر في الابتداء » ، وفي قاعدة « تصديق مدعى الصحة » .
وفي فتاوى السبكي أيضاً : أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم ، ورهن عليه كرماً وحل الدين وهو غائب ، وأثبت صاحب الدين : الإقرار ، والرهن ، والقبض ، وغيبة الراهن المديون ، وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم ، فأذن في تعويضه للمرتمن عن دينه ، ثم بعد مدة قامت بيئة أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة ، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول .

فأجاب ، يسعمر التعويض ، ولا يبطل بقيام البيئة للثانية مهما كان التقويم الأول .

محتملاً .

الفصل الثاني

في تقسيم المضمونات

اعلم أن الأصل في الملفات ضمان المثل بالمثل ، والمتقوم بالقيمة .
وخرج عن ذلك صور ، تعرف مما سذكره .
والحاصل : أن المضمونات أنواع :

الأول

النصيب : فالمثل في المثل ، والقيمة في المتقوم ، لأعلم فيه خلافاً .

الثاني

الإتلاف بلا غصب ، وهو كذلك

وخرج عنهما صور :

أحدها : المثل الذي خرج مثله عن أن تكون له قيمة ، كمن غصب أو أثلث ماء في مفازة ، ثم اجتمعا على شط نهر ، أو في بلد ، أو أثلث عليه الجمد في الصيف ، واجتمعا في الشتاء ، فليس للمتلف بدل المثل ، بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة ، أو في الصيف .

ثانيها : الحلي : أصبح الأوجه : أنه يضمن مع صنعته بنقد البلد وإن كان من جنسه ، ولا يلزم من ذلك الربا ، لأنه يجري في القود ، لافي الغرامات .

ثالثها : الماشية إذا أثلثها المالك كلها بعد الحول ، وقبل إخراج الزكاة : فإن الفقراء شركاؤه ، ويلزمه حيوان آخر ، لاقيمته : جزم به الرافعي ، وغيره بخلاف ما لو أثلثها أجنبي .

رابعها : طم الأرض ، كما جزم به الرافعي .

خامسها : إذا هدم الحائط ، لزمه إعادته لاقيمته ، كما هو مقتضى كلام الرافعي وأجاب به النووي في فتاويه ، ونقله عن النص .

سادسها : اللحم ، فإنه يضمن بالقيمة : كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية مع أنه مثلي .

سابعها : الفاكهة ، فإنها مثلية ، على ما اقتضاه تصحيحهم في الغصب : والأصح : أنها تضمن بالقيمة .

ثامنها : لو صار المتقوم مثليا ، بأن غصب برطبا ، وقلنا : إنه متقوم ، فصار تمرا وتلفت .

قال العراقيون : يلزمه مثل التمر .

وقال الغزالي : يتخير بين مثل التمر ، وقيمة الرطب .

وقال البغوي : إن كان الرطب أكثر قيمة : لزمه قيمته ، وإلا لزمه المثل .

قال السبكي : وهو أشبه .

ويبقى صور متردد فيها

منها : لو سجر الثور ليخبز ، فغصب عليه آخر ماء أطفأ فيه أوجه ، حكاهما الزبيدي

في المسكت ، وغيره .

أحدها : يلزمه قيمة الخطب ، وليس ما غصب ، ولا قيمته ، لأنه غصب خبزا .

وما أشبه هذا القول بما حكم به سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام في قصة

صاحب الغنم التي أكلت زرع الرجل ، فحكم سيدنا داود عليه السلام لصاحب الزرع برقاب الغنم . فقال سليمان : بل يلتفع بدزها ، ونسلها ، وصوفها إلى أن يعود الزرع كما كان بإصلاح صاحب الغنم ، فبردها إليه : وذلك معنى قوله تعالى (ففهمناها سليمان) ؟ والثاني : عليه أن يسجر التنور ، ويحميه كما كان ؟

والثالث : عليه قيمة الجمر ؟

والرابع : عليه الخبز ؟

واستشكل الأول ، بأنه لم يستهلك الحطب ، وإنما أثلقت الجمر بعد خروجه ، فهو كمن أحرق ثوبا ليتخذ رماده حرقا ، فأثلفه رجل ، لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق ؟

والثالث : بأنه الجمر لا قيمة له معروفة ، ولا يكال ، ولا يوزن ؟

قال الزبيرى : والأقرب ، وجوب قيمة الجمر ، لأن له قيمة .

ومنها : لو برد ماء في يوم صائف ، فأثني فيه رجل حجارة حمأة ، فأذهب برده ؟

ففي وجه : لاشيء عليه ، لأنه ماء على هيئته ، وتبريده ممكن ؟

وفي آخر : يأخذ الملعدي ، ويضمن مثله باردا ؟

وفي ثالث : ينظر إلى ما بين القيمتين في هذه الحالة ، ويضمن التفاوت : ذكره الزبيرى

أيضا .

قلت : أحسنها الثالث ؟

ومنها : لو بل خيشا لينتفع به . فأوقد آخر تحته نارا ، حتى نشفت ؟

قيل : لاشيء عليه ، سوى الإثم ؟

وقيل : عليه قيمة الماء الذي بل به .

وقيل : بل قيمة الانتفاع به مدة بقائه باردا ؟

قال الزبيرى : وهذا أعدها ؟

النوع الثالث

المبيع إذا تعلق بلا ، وهو ثالث ، وفيه المثل في المثل ، والقيمة في المقوم : جزم به الشيخان ؟

الرابع

الثلث إذا تلفت ورد المبيع بعيب أو غيره ، فيه المثل في المثل ، والقيمة في المقوم ؟ جزم به أيضا ؟

الخامس

اللقطة : إذا جاء مالكها بعد التملك ، وهى تالفة : فيها المثل فى المثل ، والقيمة فى المتقوم ، جزما به أيضا .

السادس

المبيع : إذا تخالفا وفسخ ، وهو تالف : أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه ، فشمل المثل وغيره ، وهو وجه صحة الماوردى :
والمشهور كما قال فى المطلب : وجوب المثل فى المثل ؟

السابع

المقبوض بالشراء الفاسد إذا تلفت ، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه ، فشمل المثل وغيره ، وهو وجه : صحة الماوردى :
وإدعى الرويانى : الاتفاق عليه ؟
وهل فى المهمات : إنه غريب مردود ؟
والذى نص عليه الشافعى : وجوب المثل فى المثل ؟
قال : وهو القياس ؟
وقال فى شرح المنهاج : إنه الصحيح ، وسبقه إلى ذلك السبكي ؟

الثامن

القرض ، وفيه : المثل بالمثل : وكذا فى المتقوم على الأصح ؟
واستثنى الماوردى نحو الجوهر ، والحنطة المختلطة بالشعير ؟
إن جوزنا فرضهما ، فانهما يضمنان بالقيمة ، وصوبه السبكي ؟

التاسع

مأداه الضامن عن المضمون عنه ، حيث ثبت الرجوع ، فان حكمة حكم القرض ، حتى يرجع فى مثل المتقوم صورة ؟

العاشر

العارية : أطلق الشيخان ، وجوب القيمة فيها ، فشمل المتقوم والمثل ، وصرح بذلك الشيخ فى المهذب والماوردى .
وجزم ابن أبى عصرون فى كتبه كلها بوجوب المثل فى المثل ؟
وقال فى بعضها إنه أصح الطريقين ، وصحجه السبكي .

تفقيه

المستعار للرهن يضمن في وجهه ، حكاية الراعي عن أكثر الأصحاب : بالقيمة ، وفي وجهه ، وصححه جماعة ، وصوبه النووي في الروضة : بما بيع به ، ولو كان أكثر من القيمة ؛ فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقيمة ؛

الحادي عشر

المتام ، وفيه القيمة مطلقاً

الثاني عشر

المعجل في الزكاة : إذا ثبت استرداده ، وهو نالف ، وفيه المثل ، أو القيمة ، جزم به الشيخان ، لكن صحح السبكي : أنه يضمن بالمثل ، وإن كان متقوماً

الثالث عشر

الصداق : إذا تشطر ، وهو نالف : وفيه المثل ، أو القيمة ، جزم به الشيخان ،

الرابع عشر

إذا تشطر وهو معيب فأطلق الشيخان وجوب نصف القيمة سليماً ؛ قال في المهمات : هذا في المتقوم . أما المثل : ففيه نصف المثل صرح به ابن الصباغ وجزم به في المطلب .

الخامس عشر

الصيد : إذا تلف في الحرم أو الإحرام ، وفيه المثل صوره ، والقيمة فيما لا مثل له ، وسلب العامل في صيد حرم المدينة على القديم ، واختاره النووي ،

السادس عشر

لبن المصرة وفيه التمر ، لا مثله ؛ ولا قيمته . قال بعضهم : ليس لنا شيء يضمن بغير الثقل ، إلا في مستثنين ؛ أحدهما : لبن المصرة ، والآخرى : إذا جنى على عيد فعتق ، ومات ضمن للسيد الأقل من الدية ، ونصفت القيمة من أصل الدية ؛

بيان المثلي والمتقوم

في ضبط المثلي أوجه :

أحدها : كل مقدور بكيل أو وزن ،

ونقص بالمعجونات المتفاوتة الأجزاء ، وما دخلته النار ، والأواني المتخذة من النحاس ،
فأنها موزونة ، وليست مثلية ۞

الثاني : ما حصر بكيل أو وزن ، وجاز السلم فيه ، وهو الذي صححه في المهاج ،
والروضة ، وأصلها .

الثالث : كل مكيل وموزون جاز السلم فيه ، ويبيع بعضه ببعض ، فيخرج منه الدقيق ،
والرطب ، والعنب ، واللحم ، والبن الحامض ، ونحوها ۞

الرابع : ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم ،
ونقص بالأرض المساوية ، فأنها تقسم ، وليست مثلية ۞

الخامس : ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد به بالقيمة ، وربما قيل في الجرم والقيمة ۞

وهذا سرد المثليات :

الحبوب ، والأدهان والسمن ، والألبان ، والخيض الخالص والتمر والزبيب ونحوهما ،
والماء ، والنخالة والبيض والورق والحل الذي لا ماء فيه والدرهم والدنانير الخالصة ۞
وعلى الأصح : الدقيق والبطيخ والقثاء والخيار ، وسائر البقول والرطب والعنب
وسائر الفواكه الرطبة ، واللحم الطري والقديد والتراب ، والنحاس والحديد ،
والرصاص ، والتبر والسبائك من الذهب ، والفضة ، والمسك ، والعنبر والكافور ،
والثلاج ، والحمد والقطن ، والشكر ، والقانيذ والعسل المصنعي بالنار ، والإبريسم ،
والغزل ، والصوف والشعر والوبر ، والتفط والعود والآجر ، والدرهم المغشوشة إن
جوزنا التعامل بها ، والمكسرة ۞

هذا ما في الروضة ، وأصلها والمطلب ۞

تقسيم ثان

المضمونات : أقسام :

أحدها : ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو : ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو
إجالة أو صلح ،

الثاني : ما هو ضمان بدقعا كالعواري والمنصوب ، ونحوها ۞

الثالث : ما فيه خلاف : والأصح : أنه ضمان عقد كعين الصداق والمخلع والصلح
هن الدم وجعل الجمالة ۞

الرابع : عكسه ، وذلك في صور العليج .
والفرق بين ضمان العقد واليد : أن ضمان العقد مردده : ما اتفق عليه المتعاقدان ، أو بدله .
و ضمان اليد : مردده : المثل ، أو القيمة .

قاعدة

ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرث إلا في صور
أحدها : المعجل في الزكاة :
الثانية : الصداق الذي تعيب في يد الزوجة قبل الطلاق :
الثالثة : المبيع إذا تعيب في يد البائع وأخذته المشتري ناقصا ، لا أرث له في الأصح .
الرابعة : إذا رجع فيما باعه بأفلاس المشتري ، ووجده ناقصا بآفة ، أو إتلاف البائع فلا أرث له .
الخامسة : القرض إذا تعيب ورجع فيه المقرض ، لا أرث له : بل يأخذه ناقصا ، أو مثله .

قاعدة

أسباب الضمان أربعة

أحدها : العقد ، كالمبيع ، والضمن المعين قبل القبض والسلم ، والإجارة .
الثاني : اليد مؤتمنة كانت كالوديعة ، والشركة ، والوكالة ، والمقارضة إذا حصل التعدي ، أولا ، كالتصيب ، والسوم ، والعارية ، والشراء فاسدا .
الثالث : الإتلاف : نفسا ، أو مالا .
ويفارق ضمان اليد : في أنه يتعلق بالحكم فيه بالمباشر ، دون السبب . و ضمان اليد يتعلق بهما .
الرابع : الحيلولة .

ما تؤخذ قيمته للحيلولة ، ومالا تؤخذ

فيه فروع :
الأول : المسلم فيه : إذا وجد المسلم إليه في مكان لا يلزم فيه الأداء ، وفيه ، وجهان .

الصحيح : لا تؤخذ ، لأن أخذ العوض عنه غير جائز .
الثاني : إذا قطع صحيح الأئمة الوسطى ممن لاعليا له : فهل له طلب الأرث للحيلولة ؟ وجهان : الصحيح : لا ، حتى ينفو .

الثالث : إذا نقل المفضوب إلى بلد آخر وأبق ، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيلولة قطعا ، فإذا رده ردها .

الرابع : إذا ادعى عينا غائبة عن البلد : وسمع القاضي البينة ، وكتب بها إلى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي بكفيل ، لقشهد البينة على عينها ، ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة قطعا .

الخامس : إذا حال بين من عليه القصاص ، ومستحق الدم ، لاؤخذ قطعا :
السادس : إذا أقر بعين لزيد ثم بها لعمره غرم له قيمتها في الأصح ، لأنه حال بينه وبينها بإقراره الأول :

الكلام في أجرة المثل

تجب في مواضع

أحدها : الاجارة في صور :

منها : الفاسدة :

ومنها : أن يعبر فرسه ليعلفه أو ليعيره فرسه .

ومنها : إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له : تجب أجرة المثل لما زاد :

ومنها : إذا اختلفا في قدر الأجرة ، أو المنفعة ، أو غيرها ، وتحالفا : فسد العقد ، ورجع إلى أجرة المثل .

الثاني : المساقاة في صور :

منها : الفاسدة كأن يساقه على ودى يفرسه ، ويكون الشجر بينهما ، أو ليفرسه في أرض نفسه ، ويكون الثمر بينهما ، أو يدفع إليه أرضا ليفرسها والثمر بينهما ، أو يشرط الثمرة كلها للعامل ، أو يشرط له جزءا منها ، أو مشاركة المالك ، أو غيرها في صور الفساد .

ويستثنى : ما إذا شرط الثمرة كلها للمالك ، فلا شيء للعامل في الأصح .

وكذا نظيره في القراض :

ومنها : إذا خرج الثمر مستحقا ، فللعامل على الساقى أجرة المثل .

ومنها : إذا فسخ العقد بتحالف ، أو هرب العامل ، وتعلز الأعمام .

الثالث : القراض إذا فسد ، سواء ربح المال أم لا إلا في الصورة السابقة ، وإذا

اختلفا وتحالفا :

الرابع : الجمالة إذا فسدت ، أو فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل ،

أو تحالفا :

الخامس : الشركة كذلك ۞

السادس : منافع الأموال إذا فانت في يد عادية غصباً : أو شراء فاسداً ، أو غيرهما
تجب فيها أجره المثل ۞ سواء استوفيت ، أم لا ۞
وأما منفعة الحر : فلا يضمن بها إلا بالاستيفاء ۞
السابع : إذا استخدم عبده المتزوج ، غرم له الأقل من أجره مثله ، وكل المهر
والنفقة ۞

وقيل : يلزمه المهر والنفقة بالغاً ما بلغ ، لأنه لو خلاه ربما كسب ما بقى بهما ۞
ونظير ذلك : إذا أزداد فداء العبد الجاني : يلزمه الأقل من قيمته ، وأرش الجناية ۞
وفي قول : الأرش بالغاً ما بلغ ، لأنه لو سلمه للبيع ربما رغب فيه رغب بـ ۞
يفى به ۞

الثامن : عامل الزكاة : يستحق أجره مثل عمله ، حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم
إلى الإمام : فلا شيء له ، وإن بعته استحقتها بلا شرط ۞
فإن زاد سهم العاملين عليها ، رد الفاضل على الأصناف ، وإن نقص : كمل من مال
الزكاة ۞

فرع مهم

أفتى ابن الصلاح فيمن أجر وقفاً بأجرة شهدت البيعة بأنها أجره مثله ۞ ثم تغيرت
الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجره المثل : بأنه يتبين بطلان العقد ، وأن الشاهد
لم يصب في شهادته ۞

واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة ، إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة ،
حالة التقويم ۞

أما إذا لم تستمر ، وطرأ في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة ، فيتبين أن المقوم
لها لم يطابق تقويمه المقوم ۞

قال : وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة ۞

قال : وإذا ضم ذلك إلى قول من قال من الأصحاب : إن الزيادة في الأجرة تفسخ
العقد كان قاطعاً لاستبعاد من لم ينشرح صدره ، لما ذكرناه ۞

قال : فليعلم ذلك ، فانه من نفائس النكت ۞

وقال الشيخ تاج الدين السبكي : ما أفتى به ابن الصلاح ضعیف ، فإن الشاهد إنما
يقوم بالنسبة إلى الحالة الراهنة ، ثم ما بعدها تبع لها منسبوق عليه حكم الأصل ۞

قال : فالتحقيق أن يقال : إن لم تتعين القيمة ، ولكن ظهر طالع بالزيادة لم

ينفسخ العقد والقول بانفساخه ضعيف ، وإن تغيرت : فالإجارة صحيحة إلى وقت التغير .

وكذا بعده فيما يظهر ، ولا يظهر خلافه .

الكلام في مهر المثل

الأصل في اعتباره : حديث أبي سنان الأشجعي « أنه صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد نسكت بغير مهر فمات زوجها : بمهر نساها » أخرجه أبو داود والترمذي ، واللساني ، وابن حبان ، والحاكم ، وغيرهم .

وقال سعيد بن منصور في سننه : حدثنا خالد بن عبد الله : عن يونس : عن الحسن « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في امرأة توفى عنها زوجها ، ولم يفرض لها صداقا لها مثل صداق نساها » .

قال الأصحاب ، مهر المثل : هو الذي يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم : النسب فينظر إلى نساء عصباتها ، وهن المنتسبات إلى من تنسب هذه إليه : وتقدم القرى ، والشقيقة . فأقربهن : الأخوات لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات الأخوة ، ثم العمت : ثم بنات الأعمام كذلك ، فإن فقدن ، فنساء الأرحام ، كالجديات ، والحالات .

والمراد بالفقد : أن لا يوجدن أصلا ، أو لم ينكحن ، أو جهل مهرهن .

ولا يتعذر اعتبارهن بموتهن .

فإن فقد الأرحام ، فمثلها من الأجانب .

وتعتبر العتيقة بعتيقة . مثلها ، وينظر إلى شرف سيدها ، وخسته ، ويعتبر البلد ، والصفات المرغوبة : كالعفة ، والجمال ، والسن ، والعقل ، واليسار ، والبكارة ، والعلم ، والفصاحة والصراحة ، وهي شرف الأبوين .

ومنى اختصت بفضل أو نقص ، ليس في النسوة المعتبرات مثله ، زيد أو نقص بقدر ما يابى به ، كما في نظيره إذا كان الجنين سلبا ، والأم ناقصة .

ويعتبر غالب عادة النساء ، فلو ساحت واحدة لم يجب موافقتها ، إلا أن يكون لنقص دخل في النسب ، وفترة الرغبات .

ولو خفضن للعشيرة دون غيرهم أو عكسه ، اعتبر ذلك .
هذا ما في المروضة وأصلها .

وفيه أمور ينبه عليها

منها : أن الأصحاب استدلوا على اعتبار نساء العصبة بقوله « مهر نساها » لأن إطلاق هذا اللفظ ينصرف إليهن .

ونازع فيه صاحب الدخائر : بأن النساء من الجانبين نساؤها ،
قال : بل نقول هو عام فيها ، وخصص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع ، وتعرف
قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله ، وأمثلة نساء عشيرتها المساويات لها في نسبها ، لأن النسب
معتبر في النكاح .

والغالب : أنه إذا ثبت مقدار في عشيرة ، جرت أنكحتهم عليه ، أن من لا يلتصق إلى
نسبها ، لا يساويها فيه .

ومنها : أن مقتضى ما تقدم ، الانتقال بعد بنات الأخ إلى العمات ، ولا تعتبر بنات
بني الأخ ، وليس كذلك ، بل المراد تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة ، كما صرح
به الماوردي .

ومنها : المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا المذكورون في الفرائض ، لأن الجدة أم
الأم ليست منهن قطعا .

ومنها : أن الماوردي وسط بين نساء العصبية والأرحام بالأم والجدة .
ومنها : اعتبر ابن الصباغ مع ذلك كونهم من أهل بلدها ، وحكاها الماوردي عن النص
لأنه قيمة متلف ، فيعتبر محل الائتلاف .

والذي في الروضة وأصلها : اعتبار ذلك إذا كان لها أقارب في بلدها وأقارب في غيرها .
فان لم يكن في بلدها أقارب ، قدم أقارب غير بلدها ، على أجانب بلدها .
ومنها : يعتبر حال الزوج أو الواطيء أيضا ، من اليسار والعلم والعفة واللسب .
صرح به صاحب الكافي وغيره .

ومنها : ذكر ابن الرفعة ، أن المعتبر من الأقارب ثلاث ، وتوقف فيما إذا لم يكن إلا
واحدة أو ثنتان .

المواضع التي يجب فيها مهر المثل

هي سبعة

الأول

النكاح : إذا لم يسم الصداق ، أو تلفت المسمى قبل قبضه ، أو بعضه ، أو تعيب ، أو
وجدته معيبا واختارت الفسخ أو بان مستحقا أو فسد ، لكونه غير مماووك كجروه فمضوب
أو مجهولا ، أو شرط الخيار فيه ، أو شرط في العقد شرط يخل بمقصوده الأصلي ، كأن
لا يتزوج عليها ، أو نكح على ألف إن لم يسافر بها ، وألفين إن سافر ، وعلى أن لأبيها
ألفا ، أو تضمن الربا . كزوجتك بنتي وبعثك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين ، أو جمع
نسوة بمهر واحد ، أو تضمن إثباته دفعه ، كأن يزوج ابنه بامرأة ويصدقها أمة ، لأنه

يتضمن دخولها أولا في ملك الابن ، فتعتق فلا تنتقل إلى الزوجه صداقا .
أوبه قد الحبر أوولى السفينة بأقل من مهر المثل ، أولابته أوالسفيه بأكثر ، أو يخالفه
مأمرت به الرشيدة ، أو يفسخ بعد الدخول بعييب أو تغرير ، أو اختلفا في المهر أو تخالفا .
أو فكحها على ما يتفقان عليه في ثانی الحال ، أو أسلما وقد عقدا على فاسد ، ولم يقبضاه .
أو زوجة ابنته بمتعة جاريتها ، أو جاريتها على أن يزوجه ابنته ، ورقبتها صداقها ، أو طلق
زوجته على أن يزوجه ابنته ، ويضعها صداقها .

الموضع الثاني

الخلع : إذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة :

الثالث

الوطء في غير نكاح صحيح : إما فاسد أو شبهة أو إكراه ، أو أمة ابنة أو مشتركة أو
مكاتبه ، أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة في العدة ، أو أمتة المرهونة أو المشتراة فاسدا .
أو في نكاح المتعة :

الرابع

الرضاع : إذا أرضعت أمه أو أختها ، زوجها : أو الكبرى الصغرى ، انفسخ النكاح .
وله على المرضعة نصف مهر المثل في الأظهر ، وكله في الثاني .
ولو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسختا ، وله على المرضعة مهر المثل لأجل
الكبرى ونصف للصغرى :

الخامس

في رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن ، أو رضاع أو لعان و فرق القاضى ، فإن
الفراق يدوم وعليهم مهر مثل :
وفي قول : نصفه إن كان قبل الوطء :

الموضع السادس

الدعوى : إذا أقرت لأحد المدعين بالسبق ثم للآخر ، يجب له عليها مهر المثل أو
للزوج ، أنه راجعها بعد ما تزوجت .

السابع

إذا جاءت المرأة مسلمة ، في زمن الهدنة ، غرم لزوجها الكافر مهر مثلها ، على قوله
مرجوع :

وقت اعتباره ومكانه

يعتبر فيه الوطء بالشبهة يوم الوطء ، وكذا في النكاح الفاسد ،
ولا يعتبر يوم العقد إذ لا حرمة له .
وفي النكاح الصحيح : إذا لم يسم فيه ووطئ ، هل يعتبر يوم الوطء ، أو العقد ، أو
الأكثر من العقد إلى الوطء ؟ أوجه أصحها في أصل الروضة ، الثالث :
وفي المنهاج والمحرر والشرح الصغير ، الثاني :
ونقله الرافعي : في سريّة العتق عن الأكثرين .
وإن مات - وأوجبنا مهر المثل ، وهو الأظهر - فهل يعتبر يوم العقد ، أو الموت ، أو
الأكثر ؟ أوجه في أصل الروضة بلا ترجيح .
وأما مكانه ، فيجب من نقد البلد حالا بقيمة المتلفات :

ما يتعدد فيه ، وما لا يتعدد

لا يتعدد بتعدد الوطء في نكاح صحيح ، كما هو معلوم ، ولا في نكاح فاسد ، أو شبهة
واحدة :
ومنه : وطء جارية الابن ، والمكاتب والمشاركة ، على الأصح : سواء اتحد المجلس
أم لا :
ويتعدد إن زالت الشبهة ، ثم ووطئ بشبهة أخرى وبالإكراه على الزنا ووطء الغاصب
والمشتري منه إن كان في حال الجهل ، لم يتعدد لأن الجهل بشبهة واحدة أو العلم ، وهي
مكرهة ، فقد تقدم أنه يتعدد :
وحيث قلنا بالاتحاد : اعتبر أعلى الأحوال :
ومحله كما قال الماوردي : إذا لم يؤد المهر :
فإن أدى قبل الوطء الثاني ، وجب مهر جديد :
ومحله في المكاتب : ما إذا لم تحمل ، فإن حملت خبرت بين المهر والتعجيل فإن اختارت
المهر ووطئت مرة أخرى ، فلها مهر آخر :
نص عليه الشافعي ، كما نقله في المهمات :
وعبارته : فإن أصابها مرة أو مرارا ، فلها مهر واحد ، إلا أن تتخير فتختار الصداق
أو العجز :
فإن خبرت ، فعاد فأصابها السيد ، فلها صداق آخر وكلما خبرت فاخترت الصداق
ثم أصابها فلها صداق آخر ، كنكاح المرأة نكاحا فاسدا ، يوجب مهرا واحدا ،
فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ، ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر :

تنبيه

يجب مهران في وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها : مهر لها ، ومهر لزوجها ، لقواتها عليه بالانفساخ ؛
ويجب مهر ونصف في غير المدخول بها ، وهو غريب لانظيره ؛
ويقرب منه : إتلاف الصيد المملوك في الحرم أو الاحرام ، فان فيه الجزاء بالمثل
لحق الله تعالى والقيمة للمالكه ، وفي ذلك قال ابن الوردي
عندي سؤال حسن مستظرف : فرع على أصلين قد تفرعا
متلف مال برضى مالكة ويضمن القيمة والمثل معا
ويشبه هذا الفرع : العبد المخصوب يحنى بقدر قيمته ، فيتلفه الغاصب ، فانه يضمن
فيه قيمتين ؛
لكن الجناية بالغصب ، لا بالاتلاف .

مهمة

صحح الشيخان في الغصب وفي الوطء بشبهة أو إكراه : أنه إذا أزال البكارة بالوطء
وجب مهر ثيب وأرش البكارة ؛ وفي الرد بالعيب مهر بكر فقط ، ثم يندرج الأرش ؛
وفي البيع الفاسد : مهر بكر وأرش البكارة ؛
قال السبكي : الغصب أولى ، بلزوم ذلك من البيع الفاسد ؛
وقال في المهمات : هذا الذي قالاه في غاية الغرابة حيث جزمنا في الشراء الفاسد بإيجاب
زيادة لم نوجبها في الغصب ، ولم يحكيها في إيجابها خلافا مع اختلافهم في أن البيع الفاسد هل
يغلظ فيه ، كما يغلظ في الغصب أم لا ؟ ؛
وأما كونه أغلظ فلا قائل به ؛

صايط

ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامين إلا في مهر المثل : إذا خفض للعشرة دون
غيرهم أو بالعكس ، ذكره الروياني ؛

القول في أحكام الذهب والفضة

اختصاصا بأحكام

الأول

لا يكره المشمس في أوانيها ، على الأضح لصفاء جوهرهما .

الثاني

يحرم : استعمال أو اتيهما للحديث :
والمعنى فيه : الخيلاء أو تضيق النقود ؟ قولان ، أصبحهما الأول :

الثالث

يحرم الخلى منهما على الرجال ، إلا ما يستثنى .

الرابع

اختصا بوجوب الزكاة :

الخامس

ويجريان الربا ، فلا ربا في القلوس ، ولو راجت رواج النقود في الأصح ،
واختص المضروب منهما بكونهما قيم الأشياء ، فلا تقوم بغيرهما ،
ولا يبيع القاضى والوكيل والولى مال الغير إلا بهما ،
ولا يفرض مهر المثل إلا منهما ، ويجوز عقد الشركة عليهما والقراض ، وبامتناع
استجارها للتزين ،
واختص الذهب بحرمة التضبيب منه على الأصح ، وحرمة ما يجوز للرجل اتخاذه من
الفضة ، كالخاتم وحلية آلات الحرب ، إلا السن والأنف والأثملة .

قاعدة

الذهب والفضة : قيم الأشياء إلا في باب السرقة ، فإن الذهب أصل والفضة عروض
والنسبة إليه ، نص عليه الشافعى في الأم ،
وقال : لأعرف موصفا تنزل فيه الذراهم منزلة العروض إلا في السرقة .

القول في المسكن والخادم

قال السبكي : اضطرب حكم المسكن والخادم :

ففي مواضع يباعان :

وفي آخر : لا .

وفي موضع : إن كان لا يعين بقيا ، وإلا فلا .

وفي آخر : يبدل التفيضان إن لم يؤلفا ، انتهى .

والمواضع التي ذكر فيها ، اثنا عشر موضعا

الأول

القيمم ، ولا يباعان فيه ، صرح به ابن كج ،
وقال في الكفاية : إنه المنجى .

وقال السبكي : إنه القياس ، وقال الأسنوى : إنه الظاهر .

الثاني

ستر العورة ، ولا يباعا أيضا .

قال السبكي : وفاقا لابن كج ، وخلافا لابن القطان :

قال في الخادم : كل موضع أوجب الشرع فيه صرف مال في حق الله ، يجب كونه
فاضلا عن الخادم ، كما يأتي في الفطرة ، والحج ، ونحوهما .

الثالث

الفطرة ، ولا يباعان أيضا على الأصح . كال كفارة :

وفي وجه : نعم ، لأن للكفارة بدلا ، وعلى الأول : إنما يعتبر ذاك في الابتداء .

فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان : بعنا خادمه ، ومسكنه فيها : لأنها بعد الثبوت :

التحقت بالديون .

قال في شرح المهذب : وأن تكون الحاجة إلى الخادم لخدمته ، أو خدمة من تلزمه

لخدمته : ليخرج مالهو احتاج إليه لعمله في أرضه ، أو ماشيته ، فإن الفطرة نجب .

قال الأسنوى : ولا بد أن يكونا لائقين به :

الرابع

نكاح الأمة ، وهل يباعان ويصرف ثمنهما إلى نكاح الحرة ، أو يحل له نكاحها

ويقبلان ؟ وجهان : أحدهما في زوائد الروضة : الثاني ،

الخامس

للعاقلة ، ولا يباعان فيها . جزم به في الروضة ، وأصلها ،

السادس

التفليس ، ويباعان فيه ، سواء احتاج إلى الخادم لزمانة ومنصب ، أم لا .

وفي قول مخرج من الكفارة : لا يباعان إذا احتاج إليهما :

والفرق على الأول : أن للكفارة بدلا ، وأن حقوق الأدميين أضيق .

وفي ثلث : يباع الخادم دون المسكن : لأنه أولى بالبقاء من الخادم .

السابع

نفقة الزوجة ، وبيعان فيها كالدين .

الثامن

نفقة القريب ، وبيعان فيها كالدين ، وفيها الوجه الذي فيه :
وفي كيفية بيع العقار : وجهان في الروضة ، وأصلها بلا ترجيح .
أحدهما : تباع كل يوم جزء بقدر الحاجة :
والثاني : يفرض عايه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ، لأن ذلك يشق ،
ورجح البلقيني الثاني ، فإنه الراجح في نظيره من العبد :
قال الأذوى : واعلم أن التسوية بين نفقة القريب ، والدين مشكل جدا ،
ولم أجد دليلا ، ولا نصا للشافعي على بيع ما لا بد منه من مسكن ، وخادم لا يستغنى
عنه :
قال : والأرجح المختار : ما قاله القاضي حسين : أنه لا يباعان هنا . وإن قلنا : يباعان
في الدين :
قال : نعم لو اقترض الحاكم عليه لغيبته ، ونحوها صار ديننا عليه ، فيباعان فيه .
كسائر الديون :

التاسع

مراية العتق ، وبيعان فيها كالدين : جزم به في الروضة وأصلها :

العاشر

الحج ، ولا يباعان إن لاقاه : بل لو كان معه نقد صرف إليهما كالكفارة :
وقيل : يباعان ، كالدين : فإن كانا غير لائقين ، ولو أبدلا لو في التفاضات بمؤنة
الحج وجب إبدله ، كذا أطلقه الأصحاب ، ولم يفرقوا بين المألوفين وغيرهما :
قال الرافعي : ولا بد من ذلك ، كالكفارة .
ثم فرق في الشرح الصغير ، وتبعه النوى في الروضة ، وشرح المذهب : بأن للكفارة
هدلا ، بخلاف الحج :
قال الأسنوي : وهو مستفيض بالرتبة الأخيرة منها ، فإنه لا يبدل لها . وبالفطرة ، فإنه
لا يبدل لها ، مع أنها كالْحج فيما نقله عن الإمام .

الحادي عشر

الكفارة : فإن لاقا ، لم يباعا ، بلا خلاف ،
ولا يجري الوجه للذي في الحج ، لأن لها بدلا وإن لم يكونا لائقين لزوم الإبدال ،

وصرف التفاوت إلى العتق إن لم يكونا مألوفين ، فان ألفا فلا في الأصح لمشقة
مفارقة المألوف :

الثاني عشر

الزكاة ، ولا يسلبان اسم الفقر ، كما نقله الرافعي في المسكن عن التهذيب ، وغيره :
قال : لم يتعرضوا له في الخادم ، وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكن .
واستلزم عليه في الروضة : أن ابن كج صرح في التجريد بأنه كالمسكن ، وهو
متعين :

قال في المهمات : وصرح به أيضا في النهاية ، إلا أنه اغضرها في المسكن ، دون
الفقر .

فقال : إن المسكن والخادم : لا يمنع اسم المسكنة . بخلاف الفقر :
قال : واغتراف الرافعي لهما في الفقر ، يلزم منه الاختلاف في المسكن بطريق الأولى :
قال السبكي : وإطلاق المسكن والخادم يقتضي أنه لا فرق بين اللاتق ، وغيره .
قال ابن النقيب : وفيه نظر :
ولو لم يكن له عبد ومسكن ، واحتاج إليهما ، ومعه ثمنهما :
قال السبكي : لم أر فيه نقلا ، ويظهر أنه كوفاء الدين :
وقد قال الرافعي فيما لو كان عليه دين ، ومعه ما يوفيه به لا غيره بما يوفيه به كما
في نفقة القريب ، والقطرة .
وقال أيضا في الغارم الذي يعطى من الزكاة : هل يعتبر في فقره مسكنه ، وخادمه ؟
فظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك ، وربما صرحوا به :
وفي بعض شروح المفتاح : أنه لا يعتبر المسكن ، والملبس ، والفراش ، والآنية ،
وكذا الخادم ، والمركوب إن اقتضاها حاله :
قال : وهذا أقرب :

تنبيهان

الأول

قال في المهمات ، في الحجج : تعبير الرافعي بالعبد للاحتراز عن الجارية النفيسة المألوفة
فإنها إن كانت للخدمة ، فهي كالعبد ، وإن كانت للاستمتاع . لم يكلف بيعها . جزما ،
لما يؤدي إليه تعلقه بها من الضرر الظاهر :

قال : وهذا التفصيل لم أره ، ولكن لا بد منه :
قلت : نقله الأذرعى عن تصريح الدارمى ، وزاد : إن كان له أخرى للخدمة . فان
أمكن التمسك بالاستمتاع أن نخدم ، باع التي للخدمة ، وإلا فلا ،

الثاني

قال في المهمات في الحج : مقتضى إطلاق الرافعي ، وغيره : أنه لا فرق في اعتبار المسكن والخادم بين المرأة المكفية باخدام الزوج ، وإسكانه ، وبين غيرها ، وهو متجه ، لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج إليهما ؛
قال : وكذلك اعتبار المسكن بالنسبة إلى المتفقهة ، والصوفية ، الذين يسكنون بيوت المدارس والربط ؛
وقال السبكي في الزكاة : لو اعتاد السكنى بالأجرة ، أو في المدرسة ، فالظاهر : خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن ؛

الثالث

قال البلقيني : لا يباع المسكن ، والخادم في الحجر الغريب قطعا ، لإمكان الوفاء من غيره .
وقد قلت في الخلاصة ، جامعا هذه النظائر :

اضطرب المسكن والخادم في حكمهما فالمنع للبيع نعت
هنا وفي عاقلة والسترة وفي نكاح أمة والفطرة
والبيع في التفليس والإنفاق للزوج والقريب والإعتاق
في الحج والتكفير إن لاقا فلا ثم لدى الحج النفيس أبدا
ولو لمألوف وفي التكفير إن لم يكن يؤلف في الشهير
وليس بمنعان وصفت الفقر ولا التي للوطء في ذا تجري

كتب الفقيه ، وسلاح الجندي ، وآلة الصانع
ذكرت في مواضع

أحدهما : الزكاة ؛

قال النووي في شرح المذهب ، والروضة ههنا عن الغزالي في الاحياء : لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة : يعني والفقر ؛
قال : ولا تلزمه زكاة الفطر ، وحكم كتابه حكم أثاث البيت ، لأنه محتاج إليه ؛
قال : لكن يلغى أن يحتاج في فهم الحاجة إلى الكتاب ؛
فالكتاب : يحتاج إليه لثلاثة أغراض : التعليم . والتفرج بالمطالعة ، والاستفادة ،
فالتفرج : لا يمد حاجة ، كافتناء كتب الشعر ، والتواريخ ، ونحوها مما لا يلزم به في الآخرة ، ولا في الدنيا ،

فهذا يباع في الكفارة ، وزكاة الفطر ، ويمنع اسم المسكنة .
وأما حاجة التعليم : فإن كان للكسب كالمؤدب ، والمدرس بأجرة ، فهذه آله .
فلا تباع في الفطرة : كآلة الخياط ، وإن كان يدرس لقيام فرض الكفاية لم يبيع ، ولا
يسلبه اسم المسكنة ، لأنها حاجة مهمة .

وأما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب ، كادخاره كتاب طب ليعالج به نفسه ،
أو كتاب وعظ ليطالعه ، ويتعظ به . فإن كان في البلد طبيب وواعظ ، فهو مستغن عن
الكتاب ، وإن لم يكن ، فهو محتاج .

ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة .

قال : فينبغي أن يضبط ، فيقال : مالا يحتاج إليه في السنة ، فهو مستغن عنه .
فيقدر حاجة أثاث البيت ، وثياب البدن بالسنة ، فلا تباع ثياب الشتاء في الصيف ، ولا
ثياب الصيف في الشتاء ، والكتب بالثياب أشبه .

وقد يكون له من كل كتاب نسختان ، فلا حاجة له إلا إلى إحداها .

فإن قال : إحداها أصبح ، والأخرى حسن .

قلنا : اكتف بالأصبح ، وبيع الأخرى .

وإن كان له كتابان من علم واحد : أحدهما : مهسوط ، والآخر : وجيز .

فإن كان مقصوده : الاستفادة ، فليكتف بالمهسوط .

وإن كان قصده التدريس : احتاج إليهما .

هذا آخر كلام الغزالي .

قال النووي : وهو حسن ، إلا قواه في كتاب الوعظ ، إنه يكتفى بالواعظ ، فليس

كما قال ، لأنه ليس كل أحد يمتنع بالواعظ ، كانتفاعه في خلوته على حسب إرادته .

قلت : وكذا قوله في كتاب الطب : إنه يكتفى بالطبيب ، ينبغي أن يكون محله إذا

كان في البلد طبيب متبرع .

فإن لم يكن إلا بأجرة ، لم يكلف بيع الكتاب والاستئجار عند الحاجة .

الموضع الثاني : الحج

قال في شرح المذهب : لو كان فقيرا ، وله كتب : فهل يلزمه بيعها للحج ؟

قال القاضى أبو الطيب : إن لم يكن له بكل كتاب إلا نسخة واحدة ، لم يلزمه : لأنه

محتاج إلى كل ذلك ، وإن كان له نسختان ، لزمه بيع إحداها ، فإنه لا حاجة به

إليهما .

وقال القاضى حسين : يلزم للفقير بيع كتبه في الزاد والراحلة .

قال : وهذا الذى قاله ضعيف ، وهو تفريع منه على طريقته الضعيفة فى وجوب بيع المسكن والخادم للحج :

قال : فالصواب ما قاله أبو الطيب ، فهو الجارى على قاعدة المذهب ، وعلى ما قاله الأصحاب هنا فى المسكن والخادم ، وعلى ما قالوه فى باب الكفارة ، وباب التخليص .

الموضع الثالث : الدين

قال الأسنوى : فى باب التخليص : رأيت فى زيادات العبادى : أنه يترك للعالم ولم أر ما يخالفه .

وذكر النووى فى الحج فى شرح المذهب ما يقتضيه ، ونقل كلام العبادى فى قسم الصدقات وأقره :

القول فى الشرط والتعليق

قال الباقى : الفرق بين الشرط والتعليق : أن التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأدائه : كإن ، وإذا . والشرط ما جزم فيه بالأول ، وشرط فيه أمر آخر :

قاعدة

الشرط : إنما يتعلق بالأمر المستقبلة :
أما الماضية ، فلا مدخل له فيها ، ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط ، لأنه خبر عن ماض ، ونص عليه .
ولو قال : يا زانية ، إن شاء الله ، فهو قاذف . لأنه خبر عن ماض : فلا يصح تعليقه بالمشيئة .

ولو فعل شيئاً ، ثم قال : والله ما فعلته إن شاء الله : حنث ، كما قال الزركشى فى قواعد ، وخطأ البارزى فى فتواه بعدم الحنث :

قاعدة

أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام :

أحدها : ما لا يقبل الشرط ، ولا التعليق : كالإيمان بالله ، والطهارة ، والصلاة ، والصوم إلا فى صور تقدم استثنائها فى أول الكتاب ، والضان ، والنكاح ، والرجعة ، والاختيار ، والفسوخ ؛
والثانى : ما يقبلهما : كالعتق ، والندير ، والحج .

الثالث : مالا يقبل التعليق ، ويقبل الشرط : كالاعتكاف ، والبيع في الجملة ، والإجارة ، والوقف ، والوكالة :

الرابع : عكسه : كالطلاق ، والإبلاء ، والظهار ، والخلع :

قاعدة

ما كان تملكه محضاً لا مدخل للتعليق فيه قطعاً ، كالبيع ، وما كان حلاً محضاً يدخله قطعاً ، كالعتق :
وبينهما مراتب يجري فيها الخلاف : كالفسخ ، والإبراء : يشبهان التملك ، وكذا الوقف ، وفيه شبه يسير بالعتق ، فجرى وجه ضعيف :
والجمالة ، والخلع : التزام يشبه النذر ، وإن ترتب عليه ملك :

ضابط

ما قبل التعليق لا فرق فيه بين الماضي والمستقبل إلا في مسألة واحدة :
وهي : إن كان زيد محرماً أحرمت ، فإنه يصح ، بخلاف إذا أحرم أحرمت فلا يصح :

ضابط

ليس لنا خروج من عبادة بشرط ، إلا في الاعتكاف ، والحج ،

قاعدة

الشروط الفاسدة : تفسد العقود ، إلا البيع بشرط البراءة من العيوب ، والقرض بشرط رد مكسر عن صحيح ، أو أن يقرضه شيئاً آخر ، على الأصح فيهما :

ضابط

لا يقبل البيع التعليق ، إلا في صور :

الأولى : بعتك إن شئت :

الثانية : إن كان ملكي ، فقد بعتك :

ومنه مسألة اختلاف الوكيل والموكل ، فيقول : إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها :

الثالثة : البيع الضمني : كأعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر :

ولا يقبل الإبراء التعليق ، إلا في صور :

الأولى : إن رددت عبيدي فقد أبرأتك ، صرح به المتولي :

الثانية : إذا مت فأنت في حل فهو وصية : كما في فتاوى ابن الصلاح :

الثالثة : أن يكون ضمنا ، لا قصدا . كما إذا علق عتقه ، ثم كاتبه . فوجدت الصفة ، عتق ، وتضمن ذلك الإبراء من النجوم ، حتى يتبعه أكسابه ، ولو لم يتضمنه ، تبعه كسبه ،

قاعدة

من ملك التنجيز ملك التعليق ، ومن لا فلا ، واستثنى الزر كشي في قواعده من الأول ، الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ، ولا يقدر على التوكيل في التعليق ، إذا منعنا التوكيل فيه . ومن الثاني صور يصح فيها التعليق ، لمن لا يملك التنجيز ، منها : العبد لا يقدر على تنجيز الطلقة الثالثة ، ويملك تعليقها ، إمام قيدا بحال ملكه . كقوله : إن عتقت ، فأنت طالق ثلاثا . أو مطلقا : كأن دخلت ، فأنت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد عتقه . فتقع الثالثة على الأصح : ومنها : يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض : وطلاق البدعة في طهر لم يمسه فيها وإن كان لا يتصور تنجيز ذلك في هذه الحالة :

قاعدة

ما قبل التعليق من التصرفات : صح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ، كالطلاق والعتق ، والحج . وما لا فلا : كالنكاح ، والرجعة ، والبيع . واستثنى الإمام من الأول : الأيلاء ، فإنه يقبل التعليق ولا يصح إضافته إلى بعض المحل إلا الفرج . ولا استثناء في الحقيقة ، اصدق إضافته إلى البعض . واستدرك البارزى : الوصية يصح تعليقها ، ولا تصح إضافتها إلى بعض المحل . ويستثنى من الثاني صور : منها : الكفالة ، والقذف ،

القول في الاستثناء

فيه قواعد :

الأولى

الاستثناء من النفي : إثبات ، ومن الإثبات : نفي . فلو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة ، فاللهشهور : وقوع طلقتين . نظائره في الطلاق ، والأقارير كثيرة .

واستشكل على القاعدة مسألة من قال : والله لا لبست ثوبا إلا الكتان ، ففقد عريانا ،
فانه لا يلزمه شيء .

ومقتضى القاعدة : أنه حلف على نفي ماعد الكتان ، وعلى إثبات لبس الكتان ،
وما لبسه فيحنت ؟

وأجاب ابن عبد السلام : بأن سبب المخالفة أن الإيمان تتبع المنقولات ، دون الأوضاع
اللغوية ، وقد انتقلت « إلا » في الاستثناء في الحلف إلى معنى الصفة : مثل « سواء »
« وغير » فيصير معنى حلفه : والله لا لبست ثوبا غير الكتان ، ولا يكون الكتان مخلوفا
عليه ، فلا يضر تركه ، ولا لبسه .

ونظير هذه المسئلة مسألة : والله لا أجامعك في السنة إلا مرة فضت ولم يجامعها أصلا ،
فحكى ابن كج فيها وجهان .

أحدهما : تلزمه الكفارة ، لأن الاستثناء من النفي إثبات : ومقتضى يمينه : أن يجامع
مرة ، ولم يفعل : فيحنت ؟

والثاني : لا ، وصححه في الروضة ، لأن المقصود باليمين : أن لا يزيد على الواحدة :
فرجع ذلك إلى أن العرف يجعل إلا بمعنى غير ؟

الثانية

الاستثناء المبهم في العقود باطل ؟

ومن فروعها

بعثك الصبرة إلا صاعا ، ولا يعلم صيعانها ، وبعثك الجارية إلا حملها ، فإنه باطل .
أما الأقارب ، والطلاق : فيصح : ويلزمه البيان : مثل : له على مائة درهم إلا شيئا
ونسأى طوائق ، إلا واحدة منهن ؟

صنابط

لا يصح استثناء منفعة العين . إلا في الوصية ، يصبح أن يوصى برقبة عين لرجل ،
ومنفعتها لآخر

الثالثة

الاستثناء المستغرق باطل ، ولزومه لا تنحصر ؟

ويلبغى استثناء ذلك في الوصية ، فانه يصح ، ويكون رجوعا على الوصية
غيا يظهر ؟

الرابعة

الاستثناء الحكمي ، هل هو كالأستثناء اللفظي ؟ على أربعة أقسام :
أحدها : ما لا يؤثر قطعا ، ولو تلفظ به ضرر : كما لو باع الموصى بما يتحدث من حملها
وغيرتها ، فإنه يصح : وهي مستثناة شرعا .
ولو باع واستثنى لفظا لم يصح .
الثاني : ما يؤثر قطعا ، كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالأقراء ، والحمل .
الثالث : ما يصح في الأصح : ولو صرح باستثنائها بطل كبيع دار المعتدة بالأشهر
والعين المستأجرة .
الرابع : ما يبطل في الأصح ، كبيع الحامل بجر ، ويحمل لغير مالِكها ، كما لو باع
الجارية إلا حملها .

القول في الدور

مسائل الدور هي : التي يدور تصحيح القول فيها إلى إفساده ، وإثباته إلى نفيه .
وهي : حكمي ، ولفظي :
فالأول : مانشا الدور فيه من حكم الشرع :
والثاني : مانشا من لفظة يذكرها الشخص :
وأكثر ما يقع الدور في مسائل الوصايا والعق ونحوها :
وقد أفرد فيها الأستاذ أبو منصور البغدادي كتابا حافلا ، وأفرد كتابا فيما وقع منه
في سائر الأبواب .
وهنا أنا أوود لك منه نظائر ، مفتتجا بمسئلة الطلاق المشهورة :

مسئلة

قال لها : إن ، أو إذا ، أو متى ، أو مهما طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم طمعه
فثلاثة أوجه :
أحدها : لا يقع عليها طلاق أصلا ، مما لا بالدور ، وتصحيحها له ، لأنه لو وقع المنجز
لوقع قبله ثلاث ، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة .
وحيثئذ : لا يقع الثلاث لعدم شرطه ، وهو التطليق :
والثاني : يقع المنجز فقط :
والثالث : يقع ثلاث تطليقات : المنجزة ، وطلقتان من المعلق إن كانت
مدخولا بها :

واختلف الأصحاب في الراجع من الأوجه ، فالمعروف عن ابن مريج : الوجه الأول وهو أنه لا يقع الطلاق ، وبه اشتهرت المسئلة ، بالسريحية ، وبه قال ابن الحداد والقفالان ، والشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب والرويانى . والشيخ أبو على والشيخ أبو إسحاق الشيرازى ، والغزالى .

وعن المزنى أنه قال به في كتاب المنثور ، وحكاها صاحب الإفصاح عن نص الشافعى وأنه مذهب زيد بن ثابت :

وراجع الثانى ابن القاضى ، وأبو زيد ، وابن الصباغ ، والمتولى ، والشريف فاضل العمرى ، ورجع إليه الغزالى آخره .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون الفتوى به أولى ، وصححه فى المحرر ، وتابعه النووى فى المنهاج ، وتصحيح التنبيه .

وقال الأسنوى فى التنقيح ، والمهايت ، فى الوجه الأول : إذا كان صاحب مذهبنا قد نص عليه ، وقال به أكثر الأصحاب ، خصوصاً : الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال : شيخ المراوزة ، كان هو الصحيح :

ونقله أيضاً فى النهاية عن معظم الأصحاب :

ونصره السبكي أولاً ، وصنفت فيه تصنيفين ، ثم رجع عنه :

وأكثر ما رده : أن فيه سهو فيه بابت الطلاق ، وليس بصحيح ، فإن الحيلة فيه حيلتان : أن يوكل وكيلاً بطلاقها ، فإنه يقع ، ولا يعارضه المعلق ، بلا خلاف ، لأنه لم يطلقها .

ولأنما وقع عليها طلاقه :

فإن عبر بقوله : إن وقع عليك طلاقى : استوت الصورتان :

وذكر ابن دقيق العيد : أن الحيلة فى حل الدور : أن ينعكس ، فيقول : كلما لم يقع عليك طلاقى ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإذا طلقها : وجب أن يقع الثلاث . لأن الطلاق القبلى - والحالة هذه - معلق على التقيضين ، وهو الوقوع وعدمه :

وكل ما كان لازماً للتقيضين ، فهو واقع ضرورة :

ويشبهه قولهم فى الوكالة : كلما عزلتاك ، فأنت وكيل :

نفاذ العزل : أن يقول : كلما عدت وكيل ، فأنت معزول ، ثم يعزله :

ذكر نظائر هذه المسئلة

قال : إن رأيت منك ، أو ظاهرت منك ، أو فسخت بعبيك ، أو لاعتك ، أو

راجمتاك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد المعلق به : لم يقع الطلاق . وفى صنحه الأوجه :

قال : إن فسخت بعينى ، أو إحصارى ، أو استحقيت المهر بالوطء ، أو النفقة ، أو القسم ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد نفذ الفسخ ، وثبت الاستحقاق : وإن أغيثنا الطلاق المنجز . لأن هذه فسوخ وحقوق . تثبت قهرا ، ولا تتعلق بمباشرة واختياره : فلا يصلح تصريه دافعا لها ، ومبطلا لحق غيره :

قال : إن وطئت وطئا مباحا : فأنت طالق قبله ، ثم وطئ* لم تطلق قطعا ، إذ لو طلقت : لم يكن الوطء مباحا ، وليس هنا سد باب الطلاق .
قال : متى وقع طلاق على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ، ومتى وقع طلاق على عمرة فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق إحداها لم تطلق هى ولا صاحبها ، فلو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت ، لأنه لا يلزم حينئذ من إثبات الطلاق نفية :

قال زيد لعمرو : متى وقع طلاقك على امرأتك ، فزوجنى طالق قبله ثلاثا : وقال عمرو لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق كل واحد على امرأته مادامت زوجة الآخر فى نكاحه .

قال لها : متى دخلت - وأنت زوجتى - فعبدى حر قبله : وقال لعبده : متى دخلت وأنت عبدى ، فأمرأتى طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا ، لم يعتق ولم تطلق :
قال الإمام : ولا يخالف أبو زيد فى هذه الصورة ، لأنه ليس فيه سدهاب التصرف ، قال له : متى أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه ،
فعلى الثانى : يعتق ، وعلى الأول : لا .

قال : إن بعثت ، أو رهنتك فأنت حر قبله ، فباعه :
فعلى الثانى : يصح ، ولا عتق ، وعلى الأول : لا .
قال لغير مدخول بها : إن استقر مهرك على* فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وطئ*
فعلى الأول : لا يستقر المهر بهذا الوطء* ، لأنه لو استقر بطل النكاح قبله ، وإذا بطل النكاح سقط نصف المهر ، وعلى الثانى يستقر ولا تطلق :

قال : أنت طالق ثلاثا قبل أن أخالعك بيوم على ألف تصح لى ثم خالعه على ألف .
فعلى الأول : لا يصح الخلع ، وعلى الثانى يصح ، ويقع ولا يقع الطلاق المعلق .
قال : إن وجبت على زكاة فطرك ، فأنت حر وطالق قبل وجوبها .
فعلى الأول : لا تجب زكاة فطره وفطرها .
وعلى الثانى : تجب ، ولا يعتق ولا تطلق .
ذكره الأستاذ أبو منصور .

مسائل الدور في العبادات

مسئلة

قال الأستاذ أبو منصور : قول الأصحاب إن النجاسات لا تطهر بشئ من المائعات سوى الماء ، لأن وقوع التطهير بها يؤدي إلى وقوع التنجيس بها ، لأن أبا حنيفة وافق على أن الخل إذا غسل به شئ نجس ، صار الخل نجسا ؛

مسئلة

متطهران : وجد بينهما ريح ، شك كل واحد منهما في وجوده منه ، فلكل أن يعلى منفردا أو إماما ، وليس لأحدهما أن يقتدى بالآخر لأننا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جئنا إمامه طاهرا ، وإذا كان الإمام طاهرا ، تعين الحدث في المأموم ، لأن أحدهما حدث ، وإذا صار محدثا لم يصح اقتداؤه مع الحدث .
فكان في صحة الاقتداء فساد ، وكذلك مسألة الاناءين وأشباهها ،

مسئلة

بها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسجود خرج الوقت لا يسجد لأن تصحيح سجود السجود حينئذ يؤدي إلى إبطاله ، لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها ؛
وإذا بطلت : بطل سجود السجود ؛

مسئلة

من دخل الحرم من غير إحرام ، لا يلزمه القضاء لأن لزومه يؤدي إلى إسقاط لزومه ؛
لأننا إذا ألزّمناه القضاء ، وجب عليه دخول الحرم ، فيلزمه إحرام مختص به ، فيقع ما أحرم به عنه لأعن القضاء ، فكان إيجابه يؤدي إلى إسقاطه ؛
ذكر هذه المسائل : الأستاذ أبو منصور في كتابه ؛

مسئلة

في أمثلة من الدور الحكي

لو أذن لبدله : أن يتزوج بـ ألف ، وضمن السيد الألف ثم باع العبد من الزوجة قبل الدخول بتلك الألف بعينها لم يصح البيع .
لأننا لو صححنا البيع ملكته ، وإذا ملكته بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح من قبلها سقط المهر ، وإذا سقط المهر : بطل الثمن ، وإذا بطل الثمن المعقود عليه بعينه بطل البيع في إجازة البيع لإبطاله ؛

قال أبو علي الزجاجي : وهذه المسئلة نظائر كثيرة :

منها : لو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبديه : سالما وغانما ، فحكم بعقوبتهما ثم شهدا بفسق الشاهدين لم يقبل لأنها لو قبلت عادا رقيقين وإذا عادا رقيقين بطلت شهادتهما فقبول شهادتهما : يؤدي إلى إبطالها ، فأبطلناها :

ومنها : لو مات وخلف ابنا وعبدان ، قيمتهما ألف فأعتقتهما الابن فشهدا على الميت بألف دينار لم تقبل شهادتهما ، لأنها لو قبلت عادا رقيقين ، فيكون في إجازة شهادتهما إبطالها :

منها : لو مات عن أخ وعبدان ، فأعتقتهما الأخ ، فشهدا بأخ للميت ، لم تقبل ، لما ذكره :

ومنها : لو زوج أمته من عبد ، وأعتقها في مرضه بعد قبض مهرها قبل الدخول ، ولا يخرج من الثلث إلا بضم المهر إلى التركة ، فلا يثبت لها خيار العتق لأنه لو ثبت وجب رد المهر ، فلا تخرج كلها من الثلث ، فلا تعتق كلها وإذا رق بعضها ، فلا خيار لها ففي إثبات الخيار لها إبطاله :

ومنها : لو قال لأمته : إن زوجتك فأنت حرة ، فزوجها ، لم تعتق لأن في عتقها إبطاله ، لأنها لو قلنا بعقوبتها في ذلك اليوم بطل تزويجها ، وإذا بطل تزويجها بطل عتقها ، فثبت النكاح ولاعتق :

قلت : ونظيرها ما لو قال ، إن بعثك فأنت حرة :

ومنها : لو ادعى المقلدوف بلوغ القاذف وأنكر ولا بينة ، لم يحلف القاذف أنه غير بالغ لأن في الحكم بيمينته إبطالها ، إذ اليمين من غير البالغ لا يعتد بها :

ومنها : لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها ، لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال الزجاجي : والأصل في هذه المسائل كلها قوله تعالى (ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا) فعير من نقض شيئا بعد أن أثبتته ، فدل على أن كل ما أدى لإثباته إلى نقضه باطل :

القول في العدالة

حدها الأصحاب : بأنها ملكة ، أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة ، وهذه أحسن عبارة في حدها :

وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر :

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة ، وقوة تردعه عن الوقوع فيها بهواه
غير كاف في صدق العدالة ؛

ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس
كذلك ؛

ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر ، فذكره في الحد تكرار ؛

ولأن صغائر الخمسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره ؛

قال في الروضة : وهل الإصرار السالب للعدالة ، المداومة على نوع من الصغائر ، أم
الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان ؛

يوافق الثاني قول الجمهور : من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا ، وعكسه فاسق ؛
ولفظ الشافعي في المختصر يوافقه ؛

فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعة ؛

وعلى الأول : تضر ؛

واعترضه في المطلب : بأن مقتضاه أن مداومة النوع الواحد تضر على الوجهين ؛

أما على الأول : فظاهر ، وأما على الثاني : فلأنه في ضمن حكايته ، قال : إن

الإكثار من نوع واحد كالاكثار من الأنواع ، وحينئذ : لا يحسن معه التفصيل

نعم : يظهر أثرها فيما لو أتى بأنواع من الصغائر ؛

إن قلنا بالأول : لم يضر لمشقة كف النفس عنه ، وهو ما حكاه في الإبانة ؛

وإن قلنا بالثاني : ضرر ؛

وتبعه في المهمات وقال : يدل على ما ذكرناه ، أنه خالف المذكور هنا ؛

وجزم في الكلام على الأولياء ، وفي الرضاع : بأن المداومة على النوع الواحد تصيره

كبيرة ؛

وأجاب البلقيني : بأن الاكثار من النوع الواحد غير المداومة ، فإن المراد بالأكثرية

التي تغلب بها معاصيه على طاعته ، وهذا غير المداومة ؛

فالمؤثر على الثاني : إنما هو الغلبة لا المداومة ؛

والرجوع في الغلبة إلى العرف ، فإنه يمكن أن يراد مدة العمر ، فالمستقبل لا يدخل فيه

ذلك ، وكذا ما ذهب بالتوبة وغيرها .

تمييز الكبائر من الصغائر

اضطرب في حد الكبيرة ، حتى قال ابن عبد السلام : لم أقف لها على ضابط ، يعني

سائلا من الاعتراض ؛

وعند إمام الحرمين عن جدها إلى حد السالب للعدالة ،
فقال « كل جريمة تؤذن بقسلة اكثرات مرتكبها بالدين ، ورقة الديانة ، فهي مبطلّة
للعادلة » .

وكل جريمة لا تؤذن بذلك ، بل تنفي حسن الظن بصاحبها لانحبط العدالة ،
قال : وهذا أحسن ما يميز به أحد الضدين من الآخر ،
وأما حصر الكبائر بالعد ، فلا يمكن استيفاءه ،
فقد أخرج عبد الرزاق في تفسيره : قال أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه ، قيل
لابن عباس « الكبائر سبع ؟ قال : هي إلى السبعين أقرب » ،
وفي رواية عند ابن أبي حاتم « هي إلى السبعمئة أقرب » ،
وأكثر من رأيه عندها : الشيخ تاج الدين السبكي في جميع الجوامع ،
فلورد منها خمسة وثلاثين كبيرة ، أكثرها في الروضة وأصلها ،
وقد أوردتها نظما في ثمانية أبيات ، لاحشو فيها فقلت :

كالقتل والزنا وشرب الخمر ومطلق المسكر ثم السحر
والقذف والواط ثم الفطر ويأس رحمة وأمن المكر
والغصب والسرقه والشهادة بالزور والرشوة والقيادة
منع زكاة وديانة فرار خيانة في الكيل والوزن ظهار
نميمة كتم شهادة يمين فاجرة على نينا يمين
وسب صحبه وضرب المسلم سعاية عقوق قطع الرحم
حرابة تقديم الصلاة أو تأخيرها ومال أيتام رأوا
وأكل خنزير وميت والربا والغل أو صغيرة قد واضلوا

قلت : زاد في الروضة ، نسيان القرآن والوطء في الخيض ،

نقله المحاملي عن نص الشافعي ،

وزاد صاحب العدة : إحراق الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب ، وترك الأمر
بالمعروف ، والنهي عن المنكر مع القدرة .

وزاد العلائي في قواعده : علم التنزه من البول ، والتقرب بعد الهجرة ، والإضرار
في الوصية ، ومنع ابن السبيل فضل الماء لوزودها في الحديث والشرب في آنية الذهب ،
والفضة لتوعد عليه بالنار ،

ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط

قال العلائي : مدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة في أصول الفقه « إن المصالح
للعبرة إما في محل الضرورات أو في محل الحاجات أو في محل التناهي ، وإما مستغنى عنها

بالكلية ، إما لعدم اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها ،

وبيان هذا :

أن اشتراط العدالة في صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكلب والتقصير ، إذ الفاسق ليس له وازع ديني ، فلا يوثق به ، فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في عمل الضرورات ، لأن الضرورة تدعو إلى حفظ الشريعة في نقلها وصونها عن الكلب ،

وكذلك في الفتوى أيضا لصون الأحكام ، ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم ، وأعراضهم عن الضياع ، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت ، وكذلك في الولايات على الغير ، كالإمامة الكبرى والقضاء ، وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة الأوقاف ، والسعاية في الصدقات وما أشبه ذلك لما في الاعتماد على الفاسق في شيء منها من الضرر العظيم ،

وأما محل الحاجات : ففي مثل تصرفات الآباء والأجداد لأبنائهم . ومنهم من طرد فيه الخلاف الآتي في النكاح والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على قوله في دخول الأوقات .

إذ لو كان غير موثوق به ، لحصل الخلل في إيقاع الصلوات في غير أوقاتها ، وأما محل التتمات : فكإمامة الصلوات ، ولذلك لم يشترط فيها العدالة بلا خلاف عندنا إذ ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى المصايين خلفه ، لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق ،

وكذلك ولاية القريب على قريبه الميت في التجهيز والتقدم على الصلاة لأن فرط شفقة القريب ، وكثرة حزنه تبعثه على الاحتياط في ذلك ، وقوة التضرع في الدعاء له ، فالعدالة فيه من التتمات ،

وأما المستغنى عنه بالكلية ، لعدم الحاجة إليه ، فكالاقرار لأن طبع الإنسان يزعه عن أن يقر على نفسه بما يقتضي قتلا ، أو قطعا ، أو تخريرا ، فقبل من البر والفاجر ، اكتفاء بالوازع الطبيعي ،

ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضي القصاص دون ما يوجب المال ، لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده ،

والذي يقوم غيره مقامه : التوكيل والإيداع من المالك ، فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له في الاحتياط ،

فيجوز له أن يوكل الفاسق ويودع عنده ، لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط ،

ولذلك لو كان موكلا أو مودعا في مال الغير، وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي :

وهذه فروع اختلف فيها

الأول: ولاية النكاح

وفيها : ثلاثة عشر طريقا :
أشهرها : في اشتراط العدالة : فيها قولان ، أصحابهما : نعم ، فلا يلي الفاسق : كسائر الولايات ، ولأنه لا يؤمن أن يضعها عند فاسق مثله :
والثاني : لا ، لأن الأولين لم يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم ،
الطريق الثاني : يلي قطعا :
الثالث : لا يلي قطعا :
الرابع : يلي المحبر دون غيره ، لأنه أكمل شفقة :
الخامس : عكسه : لأن المحبر يستقل بالنكاح ، فربما وضعها عند فاسق ، بخلاف غيره : فتتظر هي لنفسها ، وتأذن :
السادس : يلي ، إن فسق بغير شرب الخمر : بخلاف ما إذا كان به ، لاختلاف نظره :

السابع : يلي المستتر دون المعلن :
الثامن : يلي الغيور ، دون غيره :
التاسع : يلي ، إن لم يحجر عليه :
العاشر : يلي إن كان الإمام الأعظم قطعا ، وإلا فقولان :
الحادي عشر : يلي - إن كان الإمام - نساء المسلمين ، لاموليائه :
الثاني عشر : يلي ، إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم مثله ، وإلا فلا ،
قاله الغزالي ، واستحسنه النووي :
الثالث عشر : - قاله في البحر - يلي ابنته ، ولا يقبل النكاح لابنته :

الفرع الثاني : الاجتهاد

قيل : العدالة ركع فيه : والأصح : لا ، بل هي شرط لقبول إخباره ، حتى يجب عليه الأخذ بقول نفسه :

ما يشترط فيه العدالة الباطنة ، ومالا

فيه فروع

منها : أفق ابن الصلاح : أن الشاهد بالرشد لا يجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطنا ، بل يكفي العدالة ظاهرا :

ومنها : شهود النكاح ، يكفي أن يكونوا مستورين : ولا يشترط فيهم معرفة العدالة الباطنة على الصحيح ، لأن النكاح يتعقد بين أوساط الناس : ومن يشق عليه البحث عنها فاكفى بالعدالة الظاهرة ، ولهذا لا يكفي بها لو أريد إثباته عند حاكم ، أو كان العاقد الحاكم كما جزم به ابن الصلاح ؟
ومنها : الرواية ، والأصح فيها قبول المستور ، كما صححه في شرح المهذب وغيره :

ومنها : ولي النكاح ، والأب في مال ولده لا يشترط فيهما العدالة الباطنة .
ومنها : المفتى لا يشترط (فيه العدالة الباطنة) .
ومنها : من له الحضانة .
ومنها : مافي فتاوى السبكي : أن الناظر من جهة الواقف . هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضي ، أو تكفى فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب في مال ولده ؟ محتمل : والظاهر : الثاني .
وإذا حكم له الحاكم بالنظر : هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة ، أو تكفى عدالته الظاهرة ؟ محتمل : ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئاً وأراد إثباته عند الحاكم .
وما عدا ذلك يشترط فيه العدالة الباطنة جزماً .

تنبية

في المراد بالمستور أوجه :
أحدها : أنه من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً ، وهو الذي صححه النووي .
الثاني : أنه من علم إسلامه ، ولم يعلم فسقه ، وهو الذي يبحثه الرافعي ، ونقله الروباني عن النص ، وصوبه في المهمات .
وقال السبكي : إنه الذي يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه .
الثالث : أنه من عرفت عدالته باطناً في الماضي ، وشك فيها وقت العقد فيستصحب .
وهذا ما صححه السبكي .

ما يشترط فيه العدد ، ومالا

اتفقوا على قبول الواحد في نجاسة الماء ، ونحوه ، وفي دخول وقت الصلاة ، وفي الهدية والإذن في دخول الدار .
ونقل ابن حزم : إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوجة لزوجها ليلة للزفاف ، مع أنه إخبار عن تعيين مهاج جزئي لجزئي : فكان مقتضاه : أن لا يقبل في مثله .

لكن اعتضد هذا بالقربة المستمرة عادة: أن التدليس لا يدخل في مثل هذا ، ويترك على الزوج غير زوجته :

وهذه فروع جرى فيها خلاف الأول

الشهادة ، ولا خلاف عندنا في اشتراط العدد فيها : إلا في هلال رمضان : ففيه قولان : أحدهما عدم اشتراطه ، وقبول الواحد فيه : واختلف على هذا : هل هو جاز مجرى الشهادة ، أو الرواية ؟ قولان : أحدهما : الأول :

وينبني عليهما قبول المرأة ، والعبد فيه ، والمستور ، والإتيان بلفظ الشهادة ، والاكتفاء فيه بالواحد عن الواحد .

والأصح في الكل : مراعاة حكم الشهادة ، إلا في المستور : وحيث قبل الواحد ، فذلك في الصوم ، وصلاة التراويح : دون حلول الآجال ، والتعاضات وانقضاء العدد :

ونظير ذلك : لو شهد واحد بإسلام ذي مات ، قبل في وجوب الصلاة عليه على الأرجح دون إرث قريبه المسلم ، ومنع قريبه الكافر اتفاقا . ونظيره أيضا : لو شهد بعد الغروب يوم الثلاثين برؤية الهلال الليلة الماضية : لم تقبل هذه الشهادة ، إذ لا فائدة لها ، إلا تقويت صلاة العيد : نعم : تقبل في الآجال ، والتعليقات ، ونحوها :

الثاني

الرواية ، والجمهور على عدم اشتراط العدد فيها : ومنهم : من شرط رواية اثنين ، وقيل أربعة : وقد ذكرت حجج ذلك ، وردتها في شرح التقريب ، والتيسير مبسوطا ،

الثالث

الخارص ، وفيه قولان : أحدهما : الاكتفاء بالواحد ، تشبيها بالحكم : والثاني : غلب جانب الشهادة : وفي وجه ثالث : إن نحرص على محجور ، أو غائب : شرط اثنان ، وإلا فلا : وعلى الأول : الأصح : اشتراط حرية وذكرته ، كما في هلال رمضان :

الرابع

القاسم : وفيه قولان ، تردده أيضا بين الحاكم والشاهد : والأصح : يكفى واحد ،

الخامس

المقوم : ويشترط فيه العدد ، فلا خلاف عندنا ، لأن التقييم شهادة محضة ، وما لك
ألفقه بالحاكم :

السادس

القائمت ، وفيه خلاف ، تردده بين الرواية والشهادة :
والأصح : الاكتفاء بالواحد تغليبا لشبه الرواية ، لأنه متعصب انحصاريا عاما ، لإلحاق
النسب :

السابع

المرجم كلام الخصوم للقاضي ، والمذهب : اشتراط العدد فيه :

الثامن

المسمع ، إذا كان القاضي أصم :
والأصح اشتراط العدد فيه :
والثاني : غلب جانب الرواية :
والثالث : إن كان الخصمان أصميين أيضا : اشترط ، وإلا فلا :
وأما إسحاق الخصوم كلام القاضي ، وما يقوله الخصم : فجزم القفال بأنه لا حاجة فيه
إلى العدد ، وكأنه اعتبره رواية فقط :

التاسع

المعرف : ذكر الرافعي في الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب : وهو غير
معروف أن العبادي قال : لا بد وأن يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضي ، ويتفق
بهما :

قال : هذه عبارة العبادي ، والذي قاله العراقيون : أنه لا بد من إقامة البيئة على أن
فلان بن فلان وكله .

وقال القاضي أبو سعد في شرح مختصر العبادي : يمكن أن يكفى بمعرف واحد
إذا كان موثوقا به ، كما ذكر السيخ أبو محمد : أن تعريفه في تحمل الشهادة عليها : يحصل
بمعرف واحد ، لأنه إخبار وليس بشهادة :

العاشر

بعث الحكم عند الشقاق : هل يجوز أن يكون واحدا ؟ فيه وجهان :
اختار ابن كج : المنع ، لظاهر الآية :
قال الرافعي : ويشبه أن يقال : إن جعلناه تحكما لم يشترط فيه العدد ، أو توكيلا
فكذلك ، إلا في الخلع فيكون على الخلاف في تولى الواحد طرفي العقد :

الحادي عشر

اختلف المتبايعان في صفة : هل هي عيب ؟ :
قال في التهذيب : يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد :
واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ، لقوة شبهه بالشهادة ، كالتقويم :
ولو اختلف الزوجان في قرحة . هل هي جدام ؟ أو في بياض . هل هو برص ؟ اشترط فيه :
شهادة شاهدين عالين بالطب :
كذا جزم به في أصل الروضة ، في النكاح :

الثاني عشر

في الرجوع إلى قول الطيب ، وذلك في مواضع :
أحدها : في الماء المشمس على الوجه القائل بمراجعة أهل الطب :
قال في البيان إن قال طيبان إنه يورث البرص كره ، وإلا فلا :
قال في شرح المهذب : واشترط طيبين ضعيف : بل يكفي واحد ، فإنه من
باب الإخبار :

ثانيها : اعتماده في المرض المبيح للتيمم ، والذي قطع به الجمهور : أنه يكفي قول طيب
واحد :

وفي وجه : لا بد من اثنين :

وفي ثالث : يجوز اعتماد العبد والمرأة .

وفي رابع : والفاسق والمراهق :

وفي خامس : والكافر :

ثالثها : اعتماده في كون المرض مخوفا في الوصية :

قال الرافعي : لا بد فيه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد :

قال : ولا يبعد جريان الخلاف الذي في التيمم هنا .

وقال النووي : المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره ، لأنه يتعلق به حقوق آدميين

من الوالة والموصى لهم ، فاشترط فيه شروط الشهادة بغيره بخلاف الرضوء فانه حق الله وله بدل

رابعها : اعتماده في أن المجنون ينطقه الزوج ، وكذا المجنونة ؛
وعبارة الشرح ، والروضة تقضى اشتراط العدد ، وحيث قالوا عند إشارة الاطباء
وفي موضع أرباب الطب ؛
وعبارة الشامل : إذا قال أهل الطب ؛
قال العلائي : ولم أجد أحدا تعرض للاكتفاء فيه بواحد ، ولا يبعد ؛ لأنه جار مجرى
الإخبار ؛

تذنيب

مقدرات الشريعة على أربعة أقسام .

أحدها : ما يمنع فيه الزيادة والنقصان ، كأعداد الركعات ، والحدود ، وفروض
الموارث .

الثاني : ما لا يمنعها ، كالثلاث في الطهارة ؛

الثالث : ما يمنع الزيادة دون النقصان ، كخيار الشرط بثلاث وإمهال المرتد بثلاث .
والقسم بين الزوجات بثلاث ؛

الرابع : عكسه كالثلاث في الاستنجاء ، والتسبيح في الولوغ والطواف والخمس في
الرضاع ؛ والنجوم في الكتابة ونصب الزكاة والشهادة والسرقة .

تذنيب

المقدرات أربعة أقسام

أحدها : ما هو تقريب قطعا ، كسحق الرقيق الموكل في شرائه أو المسلم فيه ، حتى لو
شرط التحديد ، بطل العقد .

الثاني : ما هو تحديد قطعا ، كتقدير مدة الخلف ، وأحجار الاستنجاء ، وغسل ولوغ
الكلب ، والأربعين في الجمعة ، ونصب الزكاة وأصنافها ، وسن الأضحية وآجال الزكاة
والحزبة والدية ؛ وتخريب الزاني وإنظار المولى ، والعين ومدة الرضاع ومقادير الحدود
ونصاب السرقة ؛

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه تقريب ، كتقدير القلتين بخمسمائة ، وسن
الحبض بنسع والمسافة بين الصفيين بثلاثة أذرع ، ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا ؛
الرابع : عكسه كتقدير الخمسة الأوسق بألف وستائة رطل بالبغدادى ؛

قال في شرح المهذب : وسبب تحديد ما ذكر أن هذه المقدرات منصوبة ولتقديرها
حكمة ، فلا يسوغ مخالفتها .
وأما المختلف فيه : فيشبه أن تقديره بالاجتهاد ، إذ لم يحىء نص صريح صحيح في ذلك
وما قارب القدر ، فهو في المعنى مثله .

تذنيب

قد يقدر الشيء بمقد ولا يباغ به الحد
من ذلك : العرايا بما دون خمسة أوسق ، والمهنة بما دون السنة والحكومة بما دون
الدية والرضخ بما دون السهم ، والتمتع بما دون الحد ، حتى لو عزر بالنقى لم يبلغ سنة ،
والمتعة بما دون الشطر في رأى ، بناء على أنها بدل عنه .
ومن ذلك : خاتم الفضة بما دون مثقال ، لقوله صلى الله عليه وسلم : اتخذه من ورق
ولا تئمه مثقالا .

تذنيب

أكثر عدد اعتبره الشرع الثلاثة ثم السبعة .
فاعتبرت الثلاثة في مسحات الاستنجاء والطهارة : وضوء وغسلا ، ومدة الخف
للمسافر ، والعادات غالبا ومدة الخيار ، والقسم والإحداد على غير الزوج ، والطلاق
والإقرار والأشهر في العدة ، وإمهال الزوجة للدخول ، والمرقد وتارك الصلاة إن
أمهلتها ، وتسيحات الركوع والسجود ، وشهادة الاعصار في رأى الفوراني والمتولى ،
والعدد الذين يحضرون بيعة الامام في رأى .
واعتبرت السبعة : في غسل الولوغ وتكبيرات العيد في الركعة الأولى ، والخطبة الثانية
وأشواط الطواف والسعى ، وسن التمييز ، والأمر بالصلاة والصوم .
واعتبر الاثنان في الجماعة والشهادة غالبا .
واعتبرت الأربعة : في عدد المنكوحات ، وشهادة الزنا واللواط ، وإتيان البهيمة
والعدد الذين يحضرون البيعة في رأى .
والخمسة : في تكبيرات العيد في الركعة الثانية ، وأول نصاب الابل ، والعدد الذين
يحضرون البيعة في رأى .
والسبعة : في تكبيرات العيد في الخطبة الأولى ، وسن الحيض والانزال ،
والعشرة : في سن الضرب على ترك الصلاة ،
والثلاثون : في أول نصاب البقر .

والأربعون : في العدد الذي تنعقد به الجمعة ، والذين يحضرون البيعة على رأى ،
وأول نصاب الغم .
والسبعون : في الخطوات للاستبراء ،
والمائة : في الدية ؛

ضابط

ليس أنا موضع يعتبر فيه حضور أربعين كاملين إلا الجمعة ، والعدد الذين يبايعون
الإمام على رأى ؛

القول

في الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل

العبادة : إن لم يكن لها وقت محدود الطرفين ، لم توصف بأداء ولا قضاء ولا تعجيل
كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب ، وإن أتم المؤخر
لها عن المبادرة إليه :

فلو تداركه بعد ذلك : لا يسمى قضاء ؛
وإن كان : فلما أن يقع في الوقت أو قبله أو بعده ؛
والثاني : التعجيل .
والثالث : القضاء .
والأول : إن لم يسبق فعلها مرة أخرى ، فالأداء ، وإلا فالإعادة ؛

ما يوصف بالأداء والقضاء وما لا

فيه فروغ

الأول

الوضوء والغسل : يوصفان بالأداء .
وتردد القاضي أبو الطيب في وصفهما بالقضاء ؛
ولم يفت ابن الرفعة على نقل في ذلك ، فقال : يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعاً
للمصلاة .

وصوره : بما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل ؛
فلو توضأ بعد الوقت سمي قضاء ؛
ويقوى ذلك ، إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت ؛

قيل : وفائدة ذلك تظهر في لا يمسح ، ولم يمسح ، وخرج وقت الصلاة ، ثم سافر ، صار الوضوء قضاء عن المسح الواجب في الحضر ، فلا يمسح إلا مسح مقيم ، كما قاله أبو إسحاق لمن فاتته صلاة في الحضر ، فقضها في السفر فإنه يتم ، والجمهور منعوا ذلك وقالوا : يمسح ثلاثا : وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر في الذمة بخلاف الصلاة ، وعلى هذا ، فالمراد بأداء الوضوء : الإيقاع ، لا المقابل للقضاء ،

الثاني

الأذان ، هل يوصف بالأداء أو القضاء ؟ لم أر من تعرض له ، وينبغي أن يقال : إن قلنا الأذان للوقت ، ففعله بعده للمقتضية قضاء ، فيوصف بهما وإن قلنا : للصلاة ، وهو القديم المعتمد فلا ،

الثالث والرابع والخامس

الصلوات الخمس وصوم رمضان ، والحج والعمرة ، كلها توصف بالأداء والقضاء ، فإن قيل : وقت الحج والعمرة ، العمر كله فكيف يوصف بالقضاء إذا شرع فيه ، ثم أفسده ؟

فالجواب : أنه تضيق بالشروع فيه ،

ونظيره قول القاضي حسين والمتولي والرويان : لو أفسد الصلاة صارت قضاء ، وإن أوقعها في الوقت ، لأن الخروج منها لا يجوز ، فيلزم فوات وقت الإجماع بها ، نقله الأستاذ سالكنا عليه ،

لكن ضعفه البلقيني وقال : يلزم عليه أنه لو وقع ذلك في الجمعة لم تعد لأنها لا تقضى وذلك ممنوع ،

السادس

أنوافل المؤتة ، كلها توصف بهما ،

السابع

صلاة الجمعة توصف بالأداء ، لا بالقضاء ،

الثامن

الصلاة التي لها سبب ، لا توصف بالقضاء ،

التاسع

صلاة الجنائزة ، لم أر من تعرض لها ،
والظاهر أنها توصفت بالأداء ، وبالقضاء إذا دفن قبلها فصلى على القبر ، لأنها لو كانت
حيثل أداء لم يحرم التأخير إليه وهو حرام ، فدل على أن لها وقتا محدودا ،

العاشر

الرمي : إذا ترك رمي يوم تداركه في باقي الأيام ؛ وهل هو أداء أو قضاء ؟ فيه قولان ؛
أحدهما : قضاء لمجاوزته الوقت المضروب له ؛
وأظهرهما : أداء ، لأن صحته مؤقتة بوقت محدود ، والقضاء : ليس كذلك .
وعلى هذا : لا يجوز تداركه ليلا ، ولا قبل الزوال ، لأنه لم يشرع في ذلك الوقت
رمي .

ويجوز تأخير رمي يوم ويومين ، ليفعله مع ما بعده ، وتقديم اليوم الثاني والثالث مع
اليوم الأول ؛

ويجب الترتيب بين المتروك ورمي اليوم ؛

وعلى الأول : يكون الأمر بخلاف ذلك ؛

هكذا فرغ الرافعي ؛

وجزم في الشرح الصغير بتصحيحه ، أعني منع التدارك ليلا وقبل الزوال ، وجواز
التقديم والتأخير ؛

وصحح النووي : الجواز ليلا ، وقبل الزوال ومنع التقديم ، وعدم وجوب الترتيب
إذا تداركه قبل الزوال ؛

الحادي عشر

كفارة المظاهر تصبير قضاء إذا جامع قبل إخراجها ، نص عليه الشافعي ؛

الثاني عشر

زكاة الفطر ، إذا أخرها عن يوم العيد صارت قضاء ؛

والحاصل : أن ماله وقت محدود ، يوصفت بالأداء والقضاء إلا بالجمعة ، ومالا فلا
ومن هنا علم فساد قول صاحب المعاينة : كل صلاة تقوت في زمن الحيض لا تقضى
إلا في مسئلة وهي : ركعتا الطواف لأنها لا تتكرر بخلاف سائر الصلوات لأن ذلك لا يسمى
قضاء ، إذ القضاء : إنما يدخل المؤقت ، وهاتان الركعتان لا يفوتان أبدا مادام حيا ؛
نعم يتصور قضاؤها في صورة الحج عن الميت ، إن علم أيضا - أن فعلهما يسمى قضاء

تنبيه

مع المشكل قول الأصحاب : يدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض
وبعده بفعله ، ويخرج النوعان بخروج وقت الفرض :
ووجه الإشكال : الحكم على الراتبة بعدية بخروج وقتها ، بخروج وقت الفرض :
وذلك شامل لما إذا فعل الفرض ، ولما إذا لم يفعل ، مع أن الوقت في الصورة الثانية
لم يدخل بعد ، فكيف يقال بخروجه وبصيرورتها قضاء ؟
وأقرب ما يجاب به أن يقال : إن وقتها يدخل بوقت الفرض وفعله شرط لصحتها .

قاعدة

كل عبادة مؤقته فالأفضل تعجيلها أول الوقت ، إلا في صور :
الظهور في شدة الحر ، حيث يسن الإبراد ،
وصلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس ، ويسن تأخيرها لربع النهار ،
وصلاة العيدين : يسن تأخيرها لارتفاع الشمس ،
والفطرة : أول وقتها غروب شمس ليلة العيد ، ويسن تأخيرها ليومه ،
ورمي جمرة العقبة ، وطواف الإفاضة والحلق : كلها يدخل وقتها بنصف ليلة النحر .
ويستحب تأخيرها ليوم النحر ،
وقلت في ذلك :

أول الوقت في العبادة أولى ما عدا سبعة ، أنا المستقرى
فطرة والضحى وعيد وظهر والطواف الحلاق رمي النحر
وإن شئت ، أقل بدل هذا البيت :
الضحى العيد فطرة ثم ظهر حيث الإبراد سائغ بالحر
وطواف الحجيج ثم حلاق بعد حج ورمي يوم النحر

ضابط

ليس لنا قضاء يتأقت إلا في صور :
أحدها : على رأى ضعيف - في الرواتب ،
قيل : يقضى فائتة النهار ، مالم تغرب شمس . وفائتة الليل ، مالم يطلع فجره .
وقيل : كل تابع مالم يصل فريضة مستقلة ،
وقيل : مالم يدخل وقتها ،
الثاني : - على رأى أيضا - وهو الرى ، لا يقضى إلا بالليل ،
الثالث : كفارة المظاهر إذا جامع قبل التكفير ، صارت قضاء .

ويجب أن يوقع القضاء قبل جماع آخر .
الرابع : قضاء رمضان مؤقت بما قبل رمضان آخر .

فائدة

من العبادات : ما يقضى في جميع الأوقات ، كالصلاة والصوم :
ومنها : ما لا يقضى إلا في وقت مخصوص ، كالحج :
ومنها : ما يقضى على الفور ، كالحج والعمرة إذا فسد ، والصلاة والصوم المتروكين
هذا :

وما يقضى على التراخي : كالتروكين بعذر .

قاعدة

فما يجب قضاؤه بعد فعله للخل ، وما لا يجب
قال في شرح المذهب : قال الأصحاب : الأعذار قسمان : عام ، ونادر :
فالعام : لا قضاء معه ، للمشقة :
ومنه : صلاة المريض قاعدا ، أو موميا ، أو مقيما ، والصلاة بالإيماء في شدة الخوف
وبالتيمم في موضع ، يغلب فيه فقد الماء :
والنادر : قسمان ، قسم يلوم غالبا ، وقسم لا يلوم :
فالأول : كالمستحاضة ، وملس البول ، والمذي ، ومن به جرح سائل ، أو رعا ف
دائم ، أو استرخت مقعدته : فدام خروج الحدث منه ، ومن أشبههم :
فكلهم يصلون مع الحدث ، والنجس ، ولا يعيدون للمشقة والضرورة .
والثاني نوعان :

نوع يأتي معه ببدل للخل ، ونوع لا يأتي .
فالأول : كمن تيمم في الحضر لعدم الماء ، أو للبرد مطلقا ، أو لنسيان الماء في رحله
أو مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر :
والأصح في الكل : وجوب الإعادة :
ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر ، ولإعادة عليه ، في الأصح :
قال في شرح المذهب ، ومن الأصحاب من جعل مسألة الجبيرة : من العذر العام .

وهو حسن :

والثاني : كمن لم يجد ماء ولا ترابا ، والزمن والمريض الذي لم يجد من يوضئه ، أو
من يوجهه إلى القبلة ، والأعمى الذي لم يجد من يدلّه عليها ، ومن عليه نجاسة لا يغنى عنها
ولا يقدر على إزالتها ، والمربوط على خشبة ومنه شد وثاقه ، والغريق ومن حول عن القبلة
أو أكره على الصلاة مستديرا أو قاعدا :

فكل هؤلاء تجب عليهم الإعادة لندور هذه الأعداد :
وأما العارى : فالمنهـب أنه يتم الركوع والسجود ، ولا إعادة عليه :
وقيل : يوى ، ويعيد :
ومن خاف فوت الوقوف أو صلى العشاء : قيل : يصلى صلاة شدة الخوف ويعيد ،
واختاره البلقينى :
صرح به العجلى ، كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية :
وقيل : لا يعيد :
وقيل : يلزمه الاتمام ، ويفوت الوقوف ، وصححه الرافعى :
وقيل : يبادر إلى الوقوف ، ويفوت الصلاة لأنها يجوز تأخيرها عن الوقت ، للجمع
بمشقة السفر ، ومشقة فوات الحج أصعب ، وهذا ما صححه النووي :

قاعدة

الأصح : أن العبرة بوقت القضاء ، دون الأداء :
فيقضى الصلاة الليلية نهـارا سرا والنهاية ليلا جهرا :
ولو قضيت صلاة العيد فإن كان فى أيام التكبير : فواضح أو بعد انقضائها لم يكبر
فيها السبع والخمس :
صرح به العجلى : كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية :
وليس لنا صلاة تقضى على غير هيئتها ، إلا فى هذه الصورة :
ويشبه هذه القاعدة :

قاعدة

الأصح : أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء ، دون الوجوب :

تنبيه

من المشكل قوله ، فى الروضة من زوائده : صلاة الصبح ، وإن كانت نهـارية ، فهى
فى القضاء جهرية ، ولوقتها حكم الليل فى الجهر :
قال الأسنوى : قد فهم أكثر الناس هذا الكلام على غير ما هو عليه ، وعملوا به إلى
أن يثبت لهم المراد منه :
فأما قوله « فهى فى القضاء جهرية » ، ولوقتها حكم الليل فى الجهر ، فقد توهموا منه
أن الصبح تقضى بعد طلوع الشمس جهرا ، وليس كذلك : بل سرا على الصحيح ، كما
هو القياس :
وتقرير كلام الروضة : أن الصبح ، وإن كانت من صلوات النهار : فتحكمها حكم

الصلوات الجهرية إذا قضيت : حتى يجهر فيها : بلا خلاف إن قضيت ليلاً ، أو في وقت الصبح ، ويكون الأول مستثنى من قولهم : إن من قضى فائتة النهار بالليل ، ففي الجهر فيه وجهان :

والثاني من قولهم : إن من قضى فائتة النهار بالنهار ، يسر بلا خلاف ، وحتى يسر على الصحيح - إن قضاها بعد طلوع الشمس : فيكون ذلك مستثنى من قولهم : إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر ، بلا خلاف :

وقد عبر في شرح المهذب بأوضح من عبارة الروضة : فقال : صلاة الصبح وإن كانت نهارية ، فلها في القضاء في الجهر حكم الليلية :

وشرح في شرح مسلم : بأن الصبح إذا قضيت نهاراً تقضى سرا : على الصحيح ، فوضح بهذا ما قرر به كلام الروضة :

وأما قوله : ولوقتها في الجهر ، حتى يجهر : بلا خلاف إذا قضى فيه : المغرب ، والعشاء ، ويكون مستثنى من قولهم : إن من قضى فائتة الليل بالنهار ، يسر على الصحيح وكذلك إذا قضى فيها الصبح : كما تقدم ، وحتى يجهر على الصحيح إذا قضى فيه الظهر والعصر : فيكون مستثنى من قولهم : إذا قضى فائتة النهار ، يسر بلا خلاف ،

قاعدة

كل من وجب عليه شيء ، فقات : لزمه قضاؤه ، استدراكاً لمصلحته ، إلا في صور .

ومنها : من نذر صوم الدهر ، فانه إذا فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه ، فلا يلزمه : ومنها : نفقة القريب إذا فأت ، لم يجب قضاؤها ،

ومنها : إذا نذر أن يصلي الصلوات في أوائل أوقاتها ، فأخر واحدة ، فصلها في آخر الوقت :

ومنها : إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم : فأتلف الفاضل في يوم : لا غرم عليه ، لأن الفاضل عن قوته بعد ذلك مستحق التصديق به بالنذر ، لا بالغرم : ومنها : إذا نذر أن يعتق كل عبد يملكه : فملك عبداً ، وأخر عتقهم ، حتى مات : لم يعتقوا بعد موته : لأنهم انتقلوا إلى ورثته :

ومنها : إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره ، فقاته من ذلك شيء :

ومنها : إذا دخل مكة بغير إحرام ، وقلنا بوجوبه ، فلا يمكن قضاؤه ، لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثاني واجباً بالشرع ، لا بالقضاء :

ومنها : رد السلام إذا تركه ، لا يقضى ولا يثبت في الذمة :

ومنها : الفرار من الزحف ، لا قضاء فيه ، ولا كفارة :

ومنها : أيام الاستسقاء : إذا قلنا : إنها يجب صومها بأمر الإمام ففانت : فالذي يظهر : أنها لا تقضى ، لأنها ذات سبب ، وقد زال كصلاة الاستسقاء :
ومنها : الحجام في رمضان ، إذا كفر على رأى مرجوح :

ضابط

ليس لنا نفل مطلق يستحب قضاؤه ، إلا من شرع في نفل صلاة ، أو صوم ، ثم أفسده فإنه يستحب له قضاؤه ، كما ذكره الرافعي في باب صوم التطوع :

ما يجوز تقديمه على الوقت ، ومالا

ضابطه : أن ما كان ماليا ، ووجب بسبب . جاز تقديمه على أحدهما : لأحدهما ، ولا ماله سبب واحد ، ولا ما كان بدنية :
فن ذلك :

الزكاة : يجوز تقديمها على الحول ، لأعلى ملك النصاب ، ولا على حولين في الأصح .
وزكاة الفطر : يجوز تقديمها من أول رمضان لأقبله ، على الصحيح :
وفدية الفطر : قال في شرح المذهب : لا يجوز للشيخ الهرم ، والحامل ، والمريض الذي لا يرجى برؤه : تقديم الفدية على رمضان ، ويجوز بعد طلوع الفجر عن ذلك اليوم وقبل الفجر أيضا على المذهب :
وقال الرويانى : فيه احتمالان :
وقال الزيادى : للحامل تقديم الفدية على الفطر ، ولا تقدم إلا فدية يوم واحد :
انتهى :

وكفارة الجماع فيه ، لا تقدم على الجماع في الصحيح :
وفدية التأخير إلى ما بعد رمضان آخر :
قال النووي في تعجيلها قبل مجيء ذلك وجهان : كتعجيل كفارة الخنث لمعصية ، ودم القران ، يجوز بعد الاجرام بالنسكين ، لأقبله . بلا خلاف .
ودم التمتع : لا يجوز قبل الاحرام بالعمرة قطعا ، ويجوز بعد الإحرام بالحج قطعا :
وفيا بينهما أوجه :
أصحها : تجوز بعد الفراغ من العمرة ، وإن لم يحرم بالحج :
والثاني : لا :

والثالث : يجوز قبل الفراغ منها أيضا :
ودم جزاء الصيد : يجوز بعد جرحه ، لوجود السبب ، لأقبله ، لنقده على المذهب :
ودم الاستمتاع باللبس ، والطيب ، والحلق : إن كان لعذر : جاز تقديمها على الصحيح
والأفلا ، على الصحيح .

والنذر تعلق ، مثل : إن شفى الله مريضى ، فله على كذا ،
قال فى شرح المهذب : لا يجوز فعله قبل وجود المعلق عليه فى الأصح ،
وقال فى الروضة : يجوز تقديم الإعتاق ، والتصدق على الشفاء ، ورجوع الغائب :
وكفارة الظهار : قال الرافعى : التكفير بالمال بعد الظهار ، وقبل العود جائز ، لأن
الظهار أحد السببين ، والكفارة منسوبة إليه ، كما أنها منسوبة إلى اليمين ، وفيه وجه .
وكفارة القتل : يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح فى الأصح : كما فى
جزاء الصيد ، ولا يجوز تقديمها على الجرح .
ولأبى الطيب بن سلمة فيه احتمال ، تنزيلا للعصمة منزلة أحد السببين :
وكفارة اليمين : الأصح : جواز تقديمها بعد اليمين ، قبل الحنث ، لا بالصوم ، ولا
إن كان الحنث معصية .

وما قدم على وقته من العبادات البدنية

أذان الصبح : وفيه أوجه : أصحها : جواز تقديمه من نصف الليل ،
والثانى : من خروج وقت الاختيار للعشاء : إما الثلث ، أو النصف ،
والثالث : من السدس الأخير ،
والرابع : من سبعة ،
والخامس : فى جميع الليل ،
ونظيره : غسل العيد : الأصح : جواز تقديمه من نصف الليل ، كأذان الصبح :
والثانى : فى جميع الليل ،
والثالث : عند السحر ،
ونظيره أيضا : السحور . فإن وقته يدخل بنصف الليل .
كلما جزم به الرافعى ، فى كتاب الإيمان ، والنوى فى شرح المهذب ، ولم يحكما فيه
خلافاً .

القول فى الإدراك

فيه فروع :
منها : الجمعة ، تدرك بركعة قطعا ،
ومنها : الأداء ، يدرك بركعة فى الوقت على الأصح ،
والثانى : بتكبيره ،
والثالث : بالسلام ،
ومنها : فضيلة أول الوقت ، وتدرك بأن يشتغل بأسباب الصلاة : كما دخل
الوقت .

وقيل : لابد من تقديم السر على الوقت ، لأن وجوبه لا يختص بالصلاة ؛
وقيل : لابد من تقديم كل ما يمكن تقديمه ؛
وقيل : يحصل بادرارك نصف الوقت ؛
وقيل : ينصف وقت الاختيار ؛
ومنها : فضيلة تكبيرة الإحرام ، وتذكر بأن يشتغل بالتحريم عقب تحريم إمامه ؛
وقيل : بادرارك بعض القيام ؛
وقيل : بادرارك الركوع الأول ؛
ومنها : فضيلة الجماعة ، وتذكر بجزء قبل السلام ؛
وقيل : بركة مع الإمام ؛
وهل تذكر بذلك فضيلة الجماعة ، التي هي التضعيف إلى بضع وعشرين ؟ ظاهر كلامهم : نعم ؛
لكن قال في الخادم : إن عبارة الرافعي : تذكر بركة الجماعة ، وأن بين بركة الجماعة ونفصلها فرقا ؛
ومنها : وجوب الصلاة بزوال العذر ، وتذكر بادرارك تكبيرة من وقتها ، أو وقت ما بعدها ، إن جمعت معها ؛
هذا هو الأصح من ستة وعشرين وجها ؛
والثاني : يكفي بعض تكبيرة ؛
والثالث : ركعة مسبوق ؛
والرابع : ركعة تامة ؛
والخامس : قدر الأولى ، وتكبيرة الثانية ؛
والسادس : قدرها ، وبعض تكبيرة الثانية ؛
والسابع : قدرها ، وركعة تامة ؛
والثامن : قدرها ، وركعة مسبوق ؛
والتاسع : قدر الثانية ، وتكبيرة في الأولى ؛
والعاشر : قدرها ، وبعض تكبيرة ؛
والحادي عشر : قدرها ، وركعة تامة ؛
والثاني عشر : قدرها ، وركعة مسبوق ؛
والثالث عشر : قدر الثانية فقط ؛
وتعتبر الطهارة مع كل واحد منها ، فتصير ستة وعشرين ؛
ومنها : وجوبها بادرارك جزء من الوقت قبل حلول العذر ، والأصح : أنه يحصل بادرارك قدر القرض فقط ؛

وقيل : بادراك مايجب به آخره ۞

القول في التحمل

قال إمام الحرمين : يدخل التحمل في أربعة أشياء :

أحدها : أداء الزكاة إلى الغارم ۞

قال : وهذا تحمل حقيقى ، وارد على وجوب مستقر ۞

الثانى : كفارة زوجته في نهار رمضان ، في قول : إنها عنه وغنها ۞

الثالث : تحمل الدية عن العاقلة ، وهل تجب على العاقلة ابتداء ، أم على الجاني ۞

ثم تتحملها العاقلة ؟ قولان أصحهما : الثانى .

الرابع : الفطرة . وهل تجب على المؤدى ابتداء ، أم على المؤدى عنه ، ثم يتحملها

المؤدى ؟ قولان (أو وجهان) أصحهما : الثانى ۞

قلت : ولهذا الخلاف نظائر ۞

منها : الفاتحة ، هل وجبت على المسبوق ، ثم سقطت ويتحملها الإمام عنه ، أو لم

تجب أصلا ؟ رأيان ۞ أصحهما : الأول ۞

ومنها : إذا زوج أمته بعبده ، لم يجب مهر ، وهل وجب ثم سقط ، أو لم يجب

أصلا ؟ وجهان ۞ أصحهما : الثانى ۞

ومنها : من عرض له المانع ، وقد أدرك من الوقت مالا يسع الصلاة ۞ فهل نقول :

وجبت ، ثم سقطت ، أو لم تجب أصلا ؟ فيه تردد للأصحاب ۞

وصرح في شرح المهذب بالثانى :

قال السبكي : وكلام الأصحاب يقتضى الأول ، فالوجوب بأول الوقت ، والاستقرار

بالتمكن كما في الزكاة ۞

ومنها : إذا خرج من مكة ، ولم يطف للوداع ، فعليه دم : فإن عاد قبل مسافة القصر

سقط الدم ، على الصحيح ۞

هذه عبارة الأصحاب ۞

وظاهر السقوط : أنه وجب ، ثم سقط ۞

ونازع الشيخ أبو حامد في كونه وجب ۞

وكذلك في نظيره : من مجاوزة الميقات إذا عاد ۞

ومنها : إذا قتل الوالد الفرع ۞ فهل يقول : يجب القصاص ۞ ويسقط ، أو لم يجب

أصلا ؟ فيه وجهان ۞ حكاهما الإمام ، وقال : لا جدوى للخلاف ۞

ضابط

قال ابن القاص : يحمل الإمام عن المأموم : السهو ، وسجود القراآن ، والقيام ، والقراءة للمسبوق ، وأجهر ، والتشهد الأول إذا فاتته ركعة ، والسورة في الجهرية ، ودعاء القنوت .

القول في الأحكام التعبدية

منها : اختصاص الطهارة بالماء ، فيه رأيان :
أحدهما : أنه تعبدى : لا يعقل معناه ، وعليه الامام والكنافى .
الثانى : أنه معلل باختصاص الماء بالركة ، والطفة ، والتفرد في جوهره ، وعدم التركيب ، وعليه الغزالى .
ومنها : اختصاص التحجير بالتراب : قيل : إنه تعبدى ، وقيل : معلل بالاستظهار .

وقيل : بالجمع بين الطهورين .
ومنها : أسباب الحدث ، والجنابة تعبدية : لا يعقل معناه ، فلا يقبل القياس .
قال بعضهم : ولولا أنها تعبدية ، لم يوجب المني « الذى هو طاهر عند أكثر العلماء » غسل كل البدن ، ويوجب البول والغائط - اللذان هما نجسان باجماع - غسل بعضه .
ومنها : نصب الزكاة ، ومقاديرها .
ومنها : تحريم الصلاة في الأوقات المكروهة :
قال بغوى : إنه تعبدى ، لا يدرك معناه .
وتعقب بأن في حديث مسلم الإشارة إلى المعنى حيث قال « فأنها تطلع بين قرنى شيطان »
وحينئذ يسجد لها الكفار فأشعر بأن النهى لترك مشابهة الكفار .

وقد اعتبر ذلك الشرع في مواضع

منها : لو كمل وضوءه إلى إحدى الرجلين ، ثم غسلها ، وأدخلها الخف ، فلا ينزع الأولى ، ثم يلبسها .
ومنها : إذا اصطاد ، وهو محرم - لم يرسله حتى حل ، ولا امتنع للصيد ، فانه يرسله ثم يأخذه إذا شاء .
ومنها : إذا كان المشتري الطعام ، ثم باعه في الصباح : لم يجز : حتى يكيهه ثانيا .
ومنها : استحباب تسمية المهر في نكاح عبده بأتمته .
ومنها : أكثر مسائل العدة ، والاستبراء .
ومنها : اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج ، والإنكاح .

ومنها : حرمة الاسراف في الماء ، وكراهته على النهر ؛

ومنها : تحريم الصوم على الخائض ؛

قال الإمام : لا يعقل معناه ، لأنه إن كان لعذم الطهارة ، فالطهارة ليست شرطا في الصوم ، بدليل صحة صوم الجنب ، وإن كان لكونه يضعفها ، فهذا لا يقتضي التحريم ؛ بل عدم الإيجاب ، بدليل مالو تكلفت المريض ، أو المسافر ، فصامامع الاجهاد ؛ فإنه يصح ؛

ومنها : تحريم الزكاة بالسن والظفر ؛

قال ابن الصلاح : لم أجد بعد البحث أحدا ذكر لذلك معنى يعقل ، كأنه تعبدى عندهم ؛

تذنيب

قريب من ذلك ما شرع لسبب ، ثم زال ذلك السبب ، فاستمر ، كالرمل ، فإنه شرع لمراعاة المشركين ، وقد زالت واستمر هو ؛ وقريب من هذا : إمرار المومى على رأس الأقرع ، تشبيها بالخالفين ؛ ونظيره : إمراره على ذكر من ولد نجثونا ، ذكره بعض شراح الحديث ؛ ونظيره أيضا : إمرار السواك على فم من ذهب أسنانه ، لجديث في ذلك ولم أر من تعرض له من الفقهاء .

خاتمة

قال بعضهم : إذا عجز الفقيه عن تعليل الحكم قال : هذا تعبدى ؛ وإذا عجز عنه النحوى قال : هذا مسجوع ؛ وإذا عجز عنه الحكم قال : هذا بالخاصية ؛

القول في الموالاة

هى سنة على الأصح : في الوضوء ، والغسل ، والتيمم إلا في طهارة دائم الحدث فواجبة وبين أشواط الطواف ، والسعى ، والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية وأيمان التسامة وسنة تعريف اللقطة ؛

وقيل : واجبة في الكل .

وواجبة على الأصح ، في الجمع ، في وقت الأولى ، وبين طهارة دائم الحدث ، وصلاته ، وبين كلمات الأذان ، والإقامة ؛ وبين الخطبة ، وصلاة الجمعة ، وفي الخطبة وكأيمان اللعان وسنة التفريغ في الزنا .

وقيل : لا يجب في الكل ؛

ويجب قطعاً بين كلمات الفاتحة ، والتشهد ، ورد السلام ، والإيجاب والقبول ، في العقود إلا الوصية ؛

قاعدة

ماتعتبر فيه الموالاة ، فالتخلل القاطع لها مضر ، وغالبها يرجع فيه إلى العرف ، وربما كان مقدار أمن التخلل مغتفر في باب دون باب ، كما سنبينه ؛
أما الطهارة : ففي تخللها القاطع أوجه .
أحدها : الرجوع فيه إلى العرف .
والثاني : أنه الطويل المتفاحش ؛
والثالث : ما يمكن فيه تمام الطهارة ؛
والرابع : - وهو الأصح - أن يمضي زمن يجت فيه المغسول آخره مع اعتداله الزمان والمزاج ، ويقدر المسح مغسولاً .
وأما طهارة دائم الحدث ، وصلاته فقال الإمام : ذهب الذاهبون إلى المبالغة في الأمر بالبدار ؛

وقال آخرون : يغتفر تخلل فصل يسير ؛
قال : وضبطه على التقريب عندي : أن يكون على قدر الزمن المتخلل بين صلاة الجمعة ؛

والمرجع في تخلل صلاة الجمعة إلى العرف على الصحيح ؛
وأقل الفضل اليسير بينهما : ما كان بقدر الإقامة ، والطويل : ما زاد ؛
وعلى الأول : قال القاضي أبو الطيب : مامنع من البناء على الصلاة إذا سلم ناسياً ؛
منع الجمع ، ومالاً ، فلا ؛

تنبيه

اغتفر تأخير دائم الحدث لانتظاره الجماعة ، ولم يغتفر ذلك في الجمع .
قال في الوافي : والفرق أن صلاتي الجمع كالواحدة فيضر الفصل الطويل ؛
ويرجع إلى العرف أيضاً في موالاة الفاتحة فيقطعها سكوت طويل عمداً ويسير قصد به قطع القراءة وذكر إلا إن تعلقت بالصلاة في الأصح ولا يقطعها تكرار آية من الفاتحة قال المتولي : إلا أن تكون تلك الآية منقطعة عن التي وقف عليها ، فإنها تقطعه ، بأن وصل إلى «أنعمت» ثم قرأ «مالك يوم الدين» فقط ، كذا نقله في شرح المذهب ؛
قال الأسنوي : والذي قاله المتولي ظاهر ، يمكن حمل إطلاقهم عليه ، لاسيما أن الصورة المذكورة نادرة ، يبعد إرادتها ؛

ويرجع إلى العرف أيضا في موالة الأذان ، فلا يقطعه اليسير من السكوت والكلام والنوم والإغناء والجنون والردة ، ويقطعه الطويل منها .

وقيل : لا يقطعه الطويل أيضا .

وقيل : يقطعه اليسير أيضا ، والكلام أولى بالإبطال من السكوت ، والنوم أولى به . من الكلام ، والإغناء أولى به من النوم ، والجنون أولى به من الإغناء والردة أولى به من الجنون ، والإقامة أولى به من الأذان .

وحيث قلنا : لا يقطعه الطويل ، فالمراد : إذا لم يفحش الطول بحيث لا يعد مع الأول أذانا .

ويرجع إليه أيضا في موالة الخطبة والطواف والسعي .

قال الإمام : التفريق الكثير ، ما يغلب على الظن تركه الطواف .

وفي سنة تعريف اللقطة قال الإمام : فلا يلزم استيعاب البسنة ، بل لا يعرف في الليل ولا يسترعب الأيام أيضا على المعتاد ، فيعرف في الابتداء كل يوم مرتين طرفي النهار ، ثم كل يوم مرة ، ثم كل أسبوع ، ثم كل شهر ، بحيث لا يلبس أنه تكرر للأول . وأما البيع والنكاح ونحوهما ، فضابط الفصل الطويل فيها : ما أشعر بإعراضه عن القبول .

وفي وجه : ما خرج عن مجلس الإيجاب .

وفي ثالث : ما لا يصلح جوابا للكلام في العادة .

وعلى الأول : لو حصل الفصل بكلام أجنبي قصير ، فذكر الرافعي في البيع والنكاح أنه يضر ، على الأصح ، وذكر في الطلاق والخلع : أنه لا يقطع به الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح ، ووافقه في الروضة على هذه المواضع .

وقال في شرح المذهب في البيع : ولو تخللت كلمة أجنبية ، بطل العقد .

قال ابن السبكي : والفرق أن الخلع أوسع قليلا على ما أشار إليه بعض الأصحاب ،

فلم يشترط فيه من الاتصال ، القدر المشترط في البيع ونحوه .

وأما رد السلام : فحكمه حكم الإيجاب والقبول .

وقال الإمام : الاتصال المعتبر في الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لضدورها

من شخصين ، وقد يحتمل من شخصين ما لا يحتمل من واحد ، فلا تضر فيه سكتة بنفس وعي .

لكن نقل النووي عن صاحب العدة ، والبيان أنهما حكيا عن المذهب ، أنه لو قال

على ألف ، أستغفر الله إلا مائة صبح ، واحتجا بأنه فصل يسير فصار كقوله : على ألف يا فلان إلا مائة .

قال النووي : وهذا الذي نقلناه فيه نظر ،
وقال السبكي في الجمع بينهما : يظهر أن الكلام اليسير إن كان أجنبيا ، فهو الضار ولا
فيه الذي يغتفر كقوله : أستغفر الله ، ويا فلان فليحمل كل منهما على الفصل اليسير بنحو
أستغفر الله ، ويا فلان لأعلى مطلق الفصل اليسير ،

فائدة

قال ابن السبكي : الضابط في التخلل المضرب في الأبواب : أن يعدل الثاني منقطعا عن الأول
وهذا يختلف باختلاف الأبواب ، فرب باب يطلب فيه من الاتصال ما لا يطلب في غيره ،
وباختلاف التخلل نفسه ، فقد يغتفر من السكوت ما لا يغتفر من الكلام ، ومن الكلام
المتعلق بالعقد ، مما لا يغتفر من الأجنبي ، ومن التخلل بعذر ، مما لا يغتفر من غيره ،
فصارت مراتب :
أقطعها للاتصال : كلام كثير أجنبي ، وأبعد ما عنه : سكوت يسير لعذر ،
وبينهما مراتب لا تحصى ،

تنبيه

من المشكل هنا : ما ذكره الرافعي وغيره في الولي إذا وهب الصبي من يعتق عليه ولم
يقبله ، أن الحاكم يقبله ، فإن لم يفعل قبله الصبي بعد بلوغه .
قال ابن السبكي : فهذا فصل طويل ، فلماذا يغتفر ؟ ،
وأبضا : فالإيجاب ضدر والصبي غير أهل للقبول ،
قال : ولا يمكن أن يحمل على قبول إيجاب متجدد بعد البلوغ ، لأن ذلك معروف ،
لا معنى للذكره ،

القول في فروض الكفاية وسننها

قال الرافعي وغيره : فروض الكفاية أمور كلية ، تتعاقب بها مصالح دنيوية ، أو دنيوية
لا ينتظم الأمر إلا بحصولها ، فطلب الشارع تحصيلها ، لا تكليف واحد منها بعينه بخلاف
المعين ، وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقيين ، أو أزيد على من يسقط به ،
فالكل فرض أو تعطل ، أتم كل من قدر عليه إن علم به ، وكذا إن لم يعلم إذا كان قريبا
منه ، يليق به البحث والمراقبة ، ويختلف بكبر البلد ، وقد يقضى خبره إلى سائر البلاد ،
فيجب عليهم ، وللقائم به مزية على القائم بالمعين لإسقاط الحرج عن المسلمين بخلافه .
ومن ثم ادعى إمام الحرمين ووالده ، والأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني : أنه أفضل

من فرض العين ، وحكاه أبو على السنجي عن أهل التحقيق ، والمتبادر إلى الأذهان :
خلافه :

وفروض الكفاية كثيرة

منها : تجهيز الميت غسلا ، وتكفينا ، وحملا ، وصلاة عليه ودفنا ، ويسقط جميعها
يفعل واحد :

وفي الصلاة وجه : أنه يجب اثنان ، وآخر ثلاثة ، وآخر أربعة ، ولا تسقط بالنساء
وهناك رجال .

ومنها : الجماعة في الأصح ، وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار في البلد ، فإن كان
صغيرا كفي إقامتها في موضع واحد ، وإلا فلا بد من إقامتها في كل محلة .

ومنها : الأذان والإقامة على وجه اختاره السبكي ، وإنما يسقط بإظهارها في البلد ،
أو القرية ، بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا .

ففي القرية : يكفي الأذان الواحد ، وفي البلد لا بد منه في مواضع ؛
وعلى هذا قال في شرح المهذب : الصواب ، وظاهر كلام الجمهور : إيجابه لكل
صلاة :

وقيل : يجب في اليوم واليلة مرة واحدة ؛
ولنا وجه : أنه فرض كفاية في الجمعة دون غيرها ، لأنه دعاء إلى الجماعة ، والجماعة
واجبة في الجمعة مستحبة في غيرها ، فالدعاء إليها كذلك ؛
وعلى هذا ؛ فالواجب فيها : هو الذي بين يدي الخطيب ، أو يسقط بالأول ؟ فيه
وجهان :

ومنها : تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي ؛
ومنها : صلاة العيد ، على وجه ؛
ومنها : صلاة الكسوف ، على وجه ، حكاه في الحاوي وجزم به الخفاف في الخصال ؛
ومنها : صلاة الاستسقاء على وجه ، حكاه في الكفاية ؛
ومنها : إحياء الكعبة كل سنة بالحج ؛
قال الرافعي : هكذا أطلقوه ؛

وينبغي : أن تكون العمرة كالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ، فإن
الاعتكاف وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك ؛

واستدركه النووي بأن ذلك لا يحصل مقصود الحج ، فإنه يشتمل على الرمي والوقوف
والمبيت بمزدلفة ومنى ، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك

قال في المهمات : وكلام النووي لا يلاقي كلام الرافعي ، فان الكلام في إحياء الكعبة لا يلاقي إحياء هذه البقاع ؛
قال : وإن كان المتجه في الصلاة والاعتكاف مذكوره النووي ، فانه ليس فيهما إحياء الكعبة ، ولو كان الاعتكاف داخلها لعدم الاختصاص ؛
قال : والمتجه أن الطواف كالعمرة ؛
وأجاب البلقيني عن بحث الرافعي : بأن المقصود الأعظم ببناء البيت : الحج فكان إحياءه به بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف .
قال في شرح المهذب : زولا يشترط عدم مخصوص ، بل القرض حجها في الجملة ، وقال الأسنوي ، وغيره : المتجه اعتبار عدد يظهر به الشعار ؛

تنبيهات الأول

علم مما تقرر : أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية ، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه ، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج نفلا ، وأنه قاعدة « إن الفعل لا يجب إتمامه بالشروع » غير منقوضة ؛

الثاني

إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه - من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء - زال الإشكال في كون الطواف أفضل منها ، لكونها تقع من المتطوع نفلا ؛
ومسئلة التفضيل بين الطواف ، والعمرة : مختلف فيها ، وألفت فيها المحب الطبري كتابا ؛ قال فيه :

ذهب قوم من أهل عصرنا إلى تفضيل العمرة ، ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف ، وذلك خطأ ظاهر ، وأدل دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح ، فانه لم ينقل تكرار العمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا عن الصحابة والتابعين ؛
وقد روى الأزرقى « أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك : الطواف أفضل ، أم العمرة ؟ فقال : الطواف » .

وقد طاووس : الذين يعتمرون من التنعيم : ما أدري : يؤجرون ، أم يعدبون ؟ قيل : لم ؟ قال : لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت ، ويخرج إلى أربعة أميال ، ويحيى ؛
وقد ذهب أحمد إلى كراهة تكرارها في العام ، ولم يذهب أحد إلى كراهة تكرار الطواف ، بل أجمعوا على استحبابه ؛

وهذا الذى اختاره من يفضل الطواف عليها ، هو الذى نصره ابن عبد السلام ، وأبو شامة :

وحكى بعضهم فى التفضيل بينهما احتمالات :

ثالثها : إن استغرق زمان الاعتبار ، فالطواف أفضل ، وإلا فهي أفضل .
وقال فى الخادم : يحتمل أن يقال : إن حكاية الخلاف فى التفضيل لا تتحقق ، فإنه إنما يقع بين متساويين فى الوجوب ، والذنب . فلا تفضيل بين واجب ، ومندوب ، ولا شك أن العمرة لا تقع من المتطوع إلا فرض كفاية ، والكلام فى الطواف المسنون :
نعم : إن قلنا ، إن إحياء الكعبة يحصل بالطواف ، كما يحصل بالحج والاعتبار :
وقع الطواف أيضا فرض كفاية ، لكنه بعيد .
قال المحب الطبري : والمراد بكون الطواف أفضل : الاكثار منه ، دون أسبوع واحد فإنه موجود فى العمرة ، وزيادة :

قلت : ونظيره ما فى شرح المذهب : أن قولنا : الصلاة أفضل من الصوم : المراد به الاكثار منها ، بحيث تكون غالبية عليه ، وإلا فصوم يوم أفضل من صلاة ركعتين ، بلا شك :

ومن فروض الكفاية

الجهاد : حيث الكفار مستقرون فى بلدانهم ، ويسقط بشيئين :
أحدهما : أن يحصن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم من الكفار .
الثانى : أن يدخل الإمام دار الكفار غازيا بنفسه : أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله مرة واحدة فى كل سنة : فإن زاد ، فهو أفضل ، ولا يجوز إخلاء سنة عن جهاد ، إلا لضرورة ، بأن يكون فى المسلمين ضعف ، وفى العدو كثرة ، ويخاف من ابتدائهم الاستئصال لعذر ، بأن يعز الزاد ، وعلقت الدواب فى الطريق ، فيؤخر إلى زوال ذلك ، أو ينتظر لحاق مدد ، أو يتوقع إسلام قوم : فيستميلهم بترك القتال :

ومنها : النقاط المنبوذة :

ومنها : اللقطة على وجه :

ومنها : رد السلام ، حيث المسلم عليه جماعة :

ومنها : دفع ضرر المسلمين ، ككسوة عار ، وإطعام جائع ، إذا لم يندفع بركة وبيت مال ، وهل يكفى سد رمق ، أو لابد من تمام الكفاية التى يقوم بها من يلزمه نفقته خلاف :

قال فى المهمات : الأصح : الأول :

قال : وعما يرجع أهل اللمة كالمسلمين ، وصرح به القمولى فى الجواهر ، ويختص
الرجوب بأهل الثروة :

ومنها : إغاثة المستغيثين فى النائبات ، ويختص بأهل القدرة ؛
ومنها : فك الأسرى ، ذكره الزركشى : نقلا عن التجريد : لابن كج ؛
ومنها : إقامة الحرف والصنائع ، وما تم به المعايش : كالبيع ، والشراء ، والحرف
وما لا بد منه : حتى الحجامة ، والكس .
ومنها : تحمل الشهادة ، وأداؤها ، وتولى الإمامة ، والقضاء ، وإعانة القضاة على
استيفاء الحقوق ؛

ومنها : الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، ولا يختص بأرباب الولايات ، ولا
بالعدل ، ولا بالحر ، ولا بالبالغ ، ولا يسقط بظن أنه لا يفيد ، أو علم ذلك عادة ، مالم
يخفت على نفسه ، أو ماله ، أو على غيره مفسدة أعظم من ضرر المنكر الواقع ؛
ومنها : النكاح : عده بغض أصحابنا فرض كفاية ، حتى لو امتنع منه أهل قطر
أجبروا حكامه فى شرح الروضة ، وجزم به فى الوسيط ، ومال السبكي إلى قتالهم ، وإن
قنعوا بالتسرى مع تضعيفه القول بأنه فرض كفاية ؛

لكن قال القمولى فى الجواهر : الظاهر أن المراد بكونه فرض كفاية ، ما إذا طلبه
رجل . فانه يجب على نساء البلد إجابهته ، ويسقط بواحدة ، وكذا على الأولياء المجبرين .
وخطأه فى الخادم ، وقال : المراد تركه للأمة ، لانقطاع النسل .
ومنها : تعليم الطالبين ، والافتاء ، ولا يكفى فى إقليم مفت واحد ؛
والضابط : أن لا يبلغ ما بين مفتين مسافة القصر ؛
قال الفزارى : ولا يستغنى بالقاضى عن المفتى ، لأن القاضى يلزم من رفع إليه ،
عند التنازع ، والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة ؛
ومنها : إسماع الحديث ؛

ومنها : تصنيف الكتب : أشار إليه البغوى فى أول التهذيب ؛
وقال الزركشى فى قواعده : من فرض الكفاية : تصنيف الكتب لمن منحه الله فهما
واطلاعا ، ولن تزال هذه الأمة - مع قصر أعمارها - فى ازدياد ، وترقى فى المراهب
والنواجر .

والعلم : لا يخل كتمه ، فلو ترك التصليف لضيع العلم على الناس .
ومنها : القيام بإقامة الحجج ، وحل المشكلات فى الدين ، ويعلمون الشرع ،
وهى :

التفسير ، والحديث ، والفقه : بحيث يصلح للقضاء ، والافتاء ، وآلاتها : كالأصول

والنحو : والصرف : واللغة : وأسماء الرزاة : والجرح والتعديل : واختلاف العلماء
واتفاقهم : والطب : والحساب المحتاج إليه في المعاملات : والإرث : والوصايا :
ونحوها :

وإنما يتوجه ذلك على أهل القضاء غير بليد له ما يكتفيه ؛ ويدخل الفاسق : ولا
يستقط به :

ولا يدخل العبد ، والمرأة ، وفي سقوطه بهما وجهان ؛
ومنها : حفظ القرآن ، والحديث : ذكره في شرح المهذب ؛
وعبر العبادى في الزيادات ، والجرجاني في الشافى : بحفظ جميع القرآن ؛
وعبر الماوردى : بنقل السنن ؛

وعد الشهرستاني ، في الملل والنحل : الاجتهاد من فروض الكفايات ؛
قال : فلو اشتغل بتحصيله واحد : سقط القرض عن الجميع ، وإن قصر فيه أهل
عصر عصوا بتركه ، وأشرفوا على خطر عظيم ، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة
على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ، ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة ،
والآراء كلها متائلة ، فلا بد إذن من مجتهد ، انتهى : قاله الزركشى ؛

ومن فروض الكفايات

جهاد النفس

قال الشيخ علاء الدين للباجى : جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين.
العاقلين ، ليرقى بمجاهدتها في درجات الطاعات ، ويظهر ما استطاع من الصفات ؛ ليقوم
بكل إقام رجل من أهل الباطن ؛ كما يقوم به رجل من علماء الظاهر ، كل منهما يعين
المسترشد على ما هو بصدد ، فالعالم : يقتدى به ، والعارف : يهتدى به ، وهذا ما لم يستول
على النفس طغيانها ، وانهما كها في عصيانها ؛ فإن كان كذلك ، صار اجتهادها فرض عين
بكل ما استطاع ؛

فإن عجز استعان عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر والباطن ، بحسب الحاجة
وهو أكبر الجهادين ، إلى أن ينصره الله تعالى ؛

خاتمة

العلوم تنقسم إلى ستة أقسام

أحدها فرض كفاية

والثاني : فرض عين

وهو ما يحتاج إليه العامة في القرائن : كالوضوء ، والصلاة ، والصوم ، إنما يتوجه بعد الوجوب ، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن : لزمه التعلم قبله ، كما يلزم بعيد الدار : السعي إلى الجمعة قبل الوقت ؛ وما كان على الفور : فتعلمه على الفور ، ومالا : فلا ؛ وإنما يلزم تعلم الظواهر ، لا الدقائق ، والنوادر ؛ ومن له مال زكوى ، يلزمه ظواهر أحكام الزكاة ؛ ومن يبيع ويشترى ، يلزمه تعلم أحكام المعاملات ؛ ومن له زوجة : يلزمه تعلم أحكام عشرة النساء ، وكذا من له أرقاء ، وكذا معرفة ما يحل ، وما يحرم من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ؛ وأما علم الكلام : فليس عينا ؛ قال الإمام : ولو بقى الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به ؛ أما إذ ظهرت البدع ، فهو فرض كفاية ، لإزالة الشبه ، فإن ارتاب أحد في أصل منه لزمه السعي في إزاحته ؛

قال في شرح المذهب : فإن فقد الأمران ، فحرام -
والواجب في الاعتقاد : التصديق الجازم بما جاء به القرآن ، والسنة ؛

وأما علم القنّب

ومعرفة أمراضه من الحسد ، والعجب ، والرياء ، ونحوها ؛ فقال الغزالي : إنها فرض عين ؛ وقال غيره : من رزق قلبا سليما منها كفاه ، وإلا فإن تمكن من تطهيره بغيره أزمه ، وإن لم يتمكن إلا بتعلمه ، وجب .

الثالث : مندوب

كالتيحرف في العلوم السابقة بالزيادة على ما يحصل به الفرض ؛

الرابع : حرام

كالفاسفة ، والشعبذة ، والتنجيم ، والرمل ، وعلوم الطبائعين ، والسحر ؛ هذا ما في الروضة ؛

ودخل في الفلسفة : المنطق ، وصرح به النووي في طبقاته ، وابن الصلاح في كتابيه ، وخلاتق آخرون ؛

ومن هذا القسم : علم الحرف ، صرح به الذهبي ، وغيره والموسيقى : نقل ابن عبد البر الإجماع عليه :

الخامس

مكروه : كأشعار المولدين في الغزل ، والبطالة :

السادس

مباح كأشعارهم التي لا سخط فيها ، ولا ما يثبط عن الخير ، ولا يحث عليه ؛ ذكر هذه الأقسام النووي في الروضة ، وغيرها ؛ فقد استكمل العلم أقسام الأحكام الخمسة :

ونظيره في الأقسام المذكورة : النكاح : فإنه يكون فرض كفاية كما تقدم ، وفرض عين على من خاف العنت ؛ ومندوبا أتما إلى واجد أهبة ، ومكروها لفاقد الأهبة والحاجة ، أو واجدها ، وبه علة ، كهرم ، أو تعين ، أو مرض دائم ، ومباحا لو وجد الأهبة غير محتاج ولا علة ؛ وحراما لمن عنده أربع .

ونظيره في تلك أيضا : القتل ؛ فإنه يكون فرض عين على الإمام في الردة ، والحرابة وزك الصلاة ، والزنا ؛

وفرض كفاية في الجهاد ، والصيال على بضع .

ومندوبا في الحرب إذا قدر عليه ، ولا مصلحة في استرقاقه ، والصائل : حيث الدفع أولى من الاستسلام :

آ ومكروها : في الأسير . حيث في استرقاقه مصلحة ؛

وحراما : في نساء أهل الحرب ، وصبيانهم ؛ ومنه : القتل العمد العدوان . ومباحا في القصاص ؛

وله قسم سابع ، وهو : مالا يوصف بواحد من الستة ، وهو قتل الخطأ ؛ وقريب من ذلك : الطلاق ، فإنه يكون واجبا ، وهو طلاق الحكيم ، والمولى ؛ ومندوبا ، وهو طلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية . ومن رأى ربة يخاف معها على النمرش ؛

وحراما ، وهو البدعي ؛ وطلاق من قسم لغيرها ، ولم يوفها حقها من القسم . ومكروها ، وهو ماسوى ذلك . ففي الحديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ولا يوجد فيه مباح مستوى الطرفين ؛

هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم ؛

قال العلائي : ويمكن أن يوجد عند تعارض مقتضى القراق وضده ، في رأى

الزوج ؛

فصل

قال الشافعي في الحلية : ليس لنا سنة على الكفاية ، إلا ابتداء السلام .
فلو لقي جماعة واحدا أو جماعة ، فسلم واحد منهم ، كفى لأداء السنة ؛
واستدرك عليه أشياء ؛

منها : تسميت العاطس ؛ صرح أصحابنا بأنه سنة على الكفاية ، كابتداء السلام ؛
ومنها : التسمية على الأكل ، فلو سمى واحد من الآكلين أجزأ عنهم ، نقله في الروضة
عن نص الشافعي ؛
ومنها : الأضحية ؛ إذا ضحى بشاة واحد من أهل البيت قأدى شعارها ، والسنة
عن جميعهم .

ومنها : ما يفعل بالميت ما ندب إليه ؛
ومنها : الأذان والاقامة ، على الأصح ؛
قلت : الظاهر أنهما سلتا عين ، وإلا لعدت الجماعة على القول بأنها سنة ، والعيد ،
والكسوف : والاستسقاء .
ومما يصلح أن يعد منها : ما تقدم من العلم : أنه مندوب . وتلقين الميت إذا
أرتج عليه ؛
ولم أر من تعرض لذلك ؛

القول في أحكام السفر

قال النووي : رخص السفر : ثمانية :
القصر والجمع والفطر والمسح أكثر من يوم وإيلة ، ويختص بالطويل ، والتنفل على
للراحلة : وإسقاط الجمعة ؛ وأكل الميت ؛ وإسقاط الفرض بالتيمة ، ولا يختص به ؛
واستدرك عليه أخرى ؛
وهي : عدم القضاء ، لمن سافر بها معه ؛
وقد تقدم بأبسط من ذلك ، في القاعدة الثالثة ، من الكتاب الأول ؛ عند الكلام
على التخفيفات ؛
ونزيد هنا : أن السفر اختص بأمور أخرى ، غير التخفيفات ؛
منها : عدم صحة الجمعة ؛

ومنها : تحريمه على المرأة ، إلا مع زوج ، أو محرم للحديث ، وسواء السفر الطويل
والقصير ؛ كما في شرح المذهب ، والمهاج ، والواجب ؛ ومن ثم لم يجب عليها الحج ؛

ولا التغريب في الزنا ، إذا امتنع الزوج أو المهرم من الخروج :
نعم : أقيم مقامهما في الحج : النسوة الثقات : والتعبير بالذات : يخرج غيرهن ،
وبالنسوة تخرج المرأة الواحدة ، فلا يجب الخروج للحج معها ، لكن يجوز أن يخرج
معهما لأداء حجة الاسلام على الصحيح في شرح المذهب .

قال الأسنوى : فهما مسئلتان :

أحدهما : شرط وجوب حجة الاسلام :

والثانية : جواز الخروج لأدائها :

وقد اشبهتا على كثير ، حتى توهموا اختلاف كلام النووي في ذلك :
وليس لها أن تخرج لحج التطوع ، وغيره من الأسفار التي لا يجب على المرأة الواحدة
بل ولا مع النسوة الخالص عند الجمهور .

ونص عليه الشافعي ، كما قاله في شرح المذهب ، وصححه في أصل الروضة :

قال الأسنوى : ولا شك أن لها الهجرة من بلاد الكفر وحدها :

فعلى هذا تستثنى هذه المسئلة من أصل القاعدة :

ومنها : تحريمه على الولد إلا باذن أبيه ، ويستثنى السفر لحج الفرض ، ولتعلم العلم

والتجارة :

ومنها : تحريمه على المديون ، إلا باذن غريمه ، بشرط أن يكون الدين حالاً :

وقيل يمنع في المؤجل من سفر مخوف .

ومنها : وجوب طواف الوداع على مريده من مكة :

قال في شرح المذهب : وسواء الطويل ، والقصير :

ومنها : جواز إيداع المودع الرديعة عند غيره إذا أراد سفراً ، ولم يجد المالك ،

صابط

مسافة القصر في حكم البعيد ، وما دونها في حكم الحاضر ، إلا في صور :

الأولى : نقل الزكاة :

الثانية : عدم وجوب الحج على من لا يطيق المشي .

الثالثة : إحضار المكفول :

الرابعة : إذا أراد أحد الأبوين سفر نقلة ، فالأب أولى مطلقاً :

فائدة

الأبنية : تعتبر في صلاة الجمعة ، ورخص السفر الثانية ، وعدم تحريم الاستقبال :

والاستدبار لقاضي الحاجة ، وفي بيع القرية وفي حكم قاضي البلد :

صنایط

حيث أطلق في الشرح البعيد ، فالمراد به مسافة القصر ، إلا في رؤية الهلال ،
قالهيد : فيه اختلاف المطالع ، على ما صححه النووي ،

صنایط

تعتبر مسافة القصر في غير الصلاة : في الجمع ، والفطر والمسح ، ورؤية الهلال ، على
ما صححه الرافعي ، وحاضري المسجد الحرام ، ووجوب الحج ماشيا ، وتزويج الحاكم
موليه الغائب ،

ويختص ركوب البحر بأحكام

منها : تحريمه وإسقاطه الحج ، حيث كان الغالب الهلاك ،
وفي فتاوى البارزية : أنه لا يجوز لغير الأب والجد ، إركاب الطفل البحر وإن غلبت
السلامة ، وأنه يجوز لهما لو فور شفقتهم ،

القول في أحكام الحرم

اختص حرم مكة بأحكام

- الأول : لا يدخله أحد إلا بحج أو عمرة وجوبا أو استحبابا ،
- الثاني : لا تقاتل فيه البغاة على رأى ،
- الثالث : يحرم صيده ،
- الرابع : يحرم قطع شجره منهما ويشاركه فيهما حرم المدينة ،
- الخامس : يمنع كل كافر من دخوله ، مقيما كان أو مارا ،
- السادس : لا تحل لقطته للتملك ،
- السابع : يحرم إخراج أحجاره ، وترا به إلى غيره ،
- الثامن : يكره إدخال أحجار غيره ، وترا به إليه ،
- التاسع : يختص نحر الهدايا ، والفداء به ،
- العاشر : يجب قصده بالنذر ، بخلاف ماسواه ،
- الحادى عشر : لو نذر الذبيح فيه تعين ، بخلاف ما لو نذره بغيره ، فيذبح حيث شاء ،
- الثاني عشر : لا يؤذن فيه لمشرك ، ولا يدفن فيه فان دفن ، نبش وأخرج ،
- الثالث عشر : تغلظ الدية على قاتل الخطأ فيه ،
- الرابع عشر : لادم على أهله في تمتع ولا قران ،

- الخامس عشر : لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه :
السادس عشر : لا يكره فيه ناقله بوقت :
السابع عشر : يسن الغسل لدخوله ، ويشاركه في ذلك حرم المدينة ، كما صرح به
النووي في مناسكه :
الثامن عشر : مضاعفة الصلاة فيه :
التاسع عشر : مضاعفة السيئات فيهما ، كما تضاعفت الحسنات :
العشرون : اهتم بالسيئة فيه مؤاخذ به ، ولا يؤاخذ به في غيره :

القول في أحكام المساجد

- هي كثيرة جدا ، وقد أفردها الزركشي بالتصنيف ، وأنا أسردها هنا ملخصة .
فنها : تحريم المكث فيه على الجنب والحائض ، ودخوله على حائض ، وذئ نجاسة
يخاف منها التلويث :
ومن ثم حرم إدخاله الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم ولا فيكره كما في زوائد
الروضة والشهادات .
وحرم أيضا ذلك النعل به ، لأنه تنجيس ، أو تقلير ، ذكره في شرح المذهب في
الصلاة .
وذكر فيه أيضا : أنه يحرم إدخاله النجاسة :
وفي فتاويه : يحرم قتل قلة ونحوها ، وإلغاؤها فيه .
وفي الروضة : يحرم البول فيه ، ولو في إناء : بخلاف القصد فيه في إناء ، فيكره ولا
يحرم :
وفي فتاوى القفال : يمنع من تعليم الصبيان فيه :
ومنها : يحرم أخذ شيء من أجزائه ، وحجره وحصاه وقرابه وزيته وشمعه ، ذكره
في شرح المذهب :
ومنها : تحريم البصاق فيه ، كما جزم به في شرح المذهب ، والتحقيق ، والقمولي
في الجواهر :
وفي المهمات : أن الموجود للأصحاب هو الكراهة ، قال كما في شرح المذهب ومن
بدره البصاق بصق في طرف ثوبه من الجانب الأيسر .
قال : ويسن لمن رأى بصاقا فيه أن يزيله بدفنه في تراب المسجد ، فإن لم يكن له تراب
أخذه بيده ، أو بعود ونحوه ، وأخرجه من المسجد .
ومنها : كراهة دخوله من أكل ذاربع كريهة ، والبيع والشراء فيه وسائر العقود وإن

قل ، إلا الحاجة ، ونشدة الضالة والأشعار ، إلا ما كان في الزهد ومكارم الأخلاق وعمل الصنعة فيه ، كالخياطة ونحوها إن جعله مقعدا لها ، أو أكثر رفع الصوت فيه والخصومة والجلوس فيه للقضاء ۞

ومنها : يسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه والمصاييح فيه ، وتقديم اليمنى عند دخوله واليسرى عند خروجه ۞

ومنها : أنه لا يمنع ستره بالحريز ، صرح به الغزالي وابن عبد السلام ۞

أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام

صلاة الجمعة والجماعة فيها ، وكونها بأربعين ، والخطبة وقراءة السورة المخصوصة فيها ، ونحرى السفر قبلها ، والغسل لها والطيب ، ولبس أحسن الثياب ، وإزالة الظفر ، والشعر ، وتبخير المسجد ، والتبكير ، والاشتغال بالعبادة حتى يخرج الخطيب ، ولا يسن الإبراد بها ، وقراءة (ألم تنزيل) و (هل أتى) في صبحه ، والجمعة ، والمنافقون في عشاء ليلته ، والكافرون والإخلاص في مغرب ليلته ، وكراهة إفراده بالصوم ، وكراهة إفراد ليلته بالقيام ، وقراءة الكهف ، ونفى كراهة النافلة وقت الاستواء ، وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد ، وفيه ساعة الإجابة ، ويجتمع فيه الأرواح ، وتزار فيه القبور : ويأمن الميت فيه من عذاب القبر ، ولا تسجر فيه جهنم ، ويזור أهل الجنة فيه ربهم ، سبحانه وتعالى ۞

الكتاب الخامس

في نظائر الأبواب

كتاب الطهارة

المياه أقسام طهور ، وهو : الماء المطلق ۞

وطاهر : وهو المستعمل ، والمتغير بما يضر .

ونجس : وهو المتغير بنجاسة ، أو الملاقى لها وهو قليل ۞

وأكروه : وهو المشمش ۞

وحرام : وهو مياه آبار الحجر ، إلا بئر الناقة .

والمطلق أنواع

مطلق اسما وحكما ، وهو الباقي على وصف خلقة .
وحكما لا اسما ، وهو المتغير بما لا يمكن صونه .
وعكسه ، وهو : المستعمل : إن قلنا : إنه مطلق : منع تعبداه

ضابط

ليس لنا ماء طاهر لا يستعمل إلا المستعمل ، والمتغير كثيرا بمخالطة طاهر مستغنى عنه .

ولا ماء طهور لا يستعمل إلا البئر التي تمغطت بها فأرة ، وماؤها كثير ولم يتغير ،
فانه طهور . ومع ذلك يتعذر استعماله : لأنه مامن داو إلا ولا يخلو من شعرة ،

ضابط

قال الجرجاني في المعاياة ، والمرعشي وغيرهما : لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس إلا في صورتين :

الأولى : جلد ميتة طرح فيه ماء كثير ، ولم يتغير ،
والثانية : إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب ، ثم كوثر حتى بلغ قلتين ، ولا يتغير : فالماء طاهر ، والإناء نجس ، لأنه لم يسبح ، ولم يطهر :
وهذه المسئلة من مهمات المسائل التي أغفلها الشيخان ، فلم يتعرضا لها ،
وفيها أربعة أوجه :

أصحها : هذا ؛ وهو قول ابن الحداد ، وصححه السنجي في شرح الفروع .
والثاني : يطهر الإناء أيضا ، كما في نظيره من الخمر إذا تخللت ، فإن الإناء يتبعها في الطهارة ،

والثالث : إن مس الكلب الماء وحده : طهر الإناء ، وإن مس الإناء أيضا فلا .
قال ابن السكيت : وهذا يشبه الوجه المفصل في الضربة ، بين أن تلاقى فم الشارب أم لا ؟

والرابع : إن ترك الماء فيه ساعة طهر ؛ وإلا فلا .
قلت : وهذا يشبه مسألة الكوز ، وقد بسطتها في شرح منظومتي المسماة بالخلاصة :
وعبارتي فيها :

وإن بلغ في دونه فكوثرًا يطهر قطعًا ، والإناءان يطهرا

فائدة

قال البلقيني : ليس في الشرع اعتبار قلتين ، إلا في باب الطهارة ، وفي باب الرضاع

على طريقة ضعيفة إذا امتزج اللبن بالماء ، فإن امتزج بقلتين : لم يحرم ، وإلا حرم ،
فائدة

اختلف في كراهة المشمس في الأواني : هل هي شرعية ، أو طيبة ؟ على وجهين ،
حررت المقصود منها في حواشي الروضة .

ويتفرع عليها فروع

- أحدها : إن قلنا طيبة ؛ اشترط حرارة القطر ، وانطبأخ الإناء ، وإلا فلا ،
- الثاني : إن قلنا شرعية : اشترط القصد ، وإلا فلا .
- الثالث : إن قلنا شرعية : كره للميت وإلا فلا ،
- الرابع : إن قلنا طيبة : كره سقى البهيمة منه ، وإلا فلا ،
- الخامس : إن قلنا شرعية : لم يشترط فيه شدة الحرارة ، وإلا اشترط ،
- السادس : إن قلنا طيبة ، وفقد غيره : بقيت الكراهة ، وإلا فلا ،
- السابع : إن قلنا شرعية . حلل عدمها في الخيض والبرك بعسر الصون ، أو طيبة :
حلل بعدم خوف المحدثور ،
- الثامن : إن قلنا طيبة . تعدت الكراهة إلى غير الماء من المائعات ، وإلا فلا ،

ضابط

ليس لنا ماء أن يصح الوضوء بكل منهما منفردا ، ولا يصح الوضوء بهما مختلطتين
إلا المتغير بمخالط لا يستغنى الماء عنه . فإنه إذا صب على مالا تغير فيه فغيره : ضرر لا مكان
الاحترار عنه .

نبه عليه ابن أبي الصيف اليمنى في نكت التنبيه .
قال الأسنوى : وهي مسألة غريبة والذي ذكره فيها متعجه .
قل : ولنا صورة أخرى ، لكنها في الجواز لافي الصحة ،
وهي : ما إذا كان لرجلين ماء ، وأباح له كل منهما أن يتوضأ بمائه ، فإن الماء لم
يخرج عن ملكها بذلك ، فإذا خلطهما فقد تعدى ، لأنه تصرف فيهما بغير الجهة
المأذون فيها .

فائدة

إذا غمس كوز فيه ماء نجس في ماء طاهر ، فله أحوال ،
أحدها : أن يكون واسع الرأس ، ويمكث زمنا يزول فيه التغير : لو كان متغيرا ،
فيطهر قطعا ،
الثانية : أن يكون ضيقا ، ولا يمكث : فلا قطعا ،

الثالثة : واسع الرأس ، ولا يمكث ؛
الرابعة : ضيقه ، ويمكث ، وفيهما وجهان ، الأصح : لا يطهر ؛

فائدة

لنا ماء : هو ألفت قلة ، وهو نجس من غير تغير ؛
وصورته : الماء الجارى على النجاسة ، وكل جرية لاتباغ قلتين ؛

فائدة

قال الأسنوى فى الغارز : شخص يجب عليه تحصيل بول ليتطهر به عن وضوئه ،
وغسله ، وإزالة نجاسته ؛
وصورته : جماعة معهم قبتان ، فصاعدا من الماء ، وذلك لا يكفيهم لطهارتهم ؛
ولو كآوه ببول ، وقدروه مخالفا للماء فى أشد الصفات ؛ لم يغيره ، فانه يجب عليهم الخلط
على الصحيح ، ويستعماون جميعه . كما بسطه الرافعى فى أول الشرح ؛

المسائل

الى لا يتنجس منها الماء القليل ، والمائع بالملاقاة عشر

الأولى

المية التى لادم لها سائل بشرطها ؛

الثانية

ملا يدركه الطرف ، وفيه تسع طرق ؛
أحدها : يعفى عنه فى الماء ، والثوب ؛
والثانى : لا ، فيهما ؛
والثالث : يتنجس الماء دون الثوب ، لأن الثوب أخف حكما فى النجاسة ؛
والرابع : عكسه ، لأن للماء قوة فى دفع النجاسة ؛
والخامس : تنجس الماء ، وفى الثوب قولان ؛
والسادس : عكسه ؛
والسابع : لا يتنجس الماء ، وفى الثوب قولان ؛
والثامن : عكسه ؛
 والتامع : وهو أصبح الطرق فيهما قولان ؛ أظهرهما عند النوى : العلوه
وهذه المسئلة نظير مسئلة ولاية الفاسق النكاح فى كثرة طرقها ، وقد تقدمت ؛

الثالثة

الهرة : إذا أكلت نجاسة ، ثم غابت بحيث يحتمل طهارة قمها : فإنه باق على نجاسته .

ولو ولغت في ماء قليل ، أو مائع : لم ينجس .
وألحق المتولى بها السبع إذا أكل جيفة .
وخالفه الغزالي لانتفاء المشقة بعدم الاشتتلاط .

الرابعة

أفواه الصبيان ، كالهرة . قاله ابن الصلاح في فتاويه .

الخامسة

اليسير من دخان النجاسة : صرح به الرافعي في صلاة الخوف .

السادسة

اليسير من الشعر النجس : صرح به في زوائد الروضة .
قال في الخادم : وينبغي أن يلحق به الريش .
قال : إلا أن أجزاء الريشة الواحدة لكل جزء منها حكم الشعرة الواحدة .

السابعة

الحيوان الذي على منقاره نجاسة غير الآدمي إذا وقع في الماء ، أو المائع : لا ينجسه على الأصح ، لمشقة الاحتراز : صرح به الشيخان ، وسواء فيه الطائر ، وغيره .

الثامنة

هبار السرجين : صرح به الرافعي ، وأسقطه من الروضة .

التاسعة

ذرق مانشروء في الماء ، والمائع ، وبوله .
قال الأذرعى في القوت : لاشك في عضو عنه ، ولم أره منصوباً .
قلت : قال القاضي حسين : أو يجعل سمكاً في حب (١) ماء ، فلهوم أنه يبول فيه ، وبوروث فيعفى عنه للضرورة ، وكذا في تعليق البندنجي ، وثله المتولى في الجواهر عن أبي حامد .

(١) الحب بضم الحاء المهملة : الخابية

العاشر

غسالة النجاسة بشروطها ، فانها ماء قليل لاقى نجاسة ، ومع ذلك لا ينجس ،
وقد صرح باستثنائها في العجائب ، والمهمات ، وابن الملحق في نكت التنبيه ،
وقد جمعت هذه الصور في الخلاصة ، فقلت ؛ بعد قولي في آخر بيت :
وما دونها :

نجاسة تنجس ، إلا في صور مائل عرفا : من دخان ، أو شعر
ومن غيار ، وقليل ما بصر يدركه ، ومنفذ . لامن شر
والنم في الصبيان ، أو في الهره غابت بحيث قد ظننا طهره
والميت مامنه دم لم يطرح ولم يكن تغير في الأرجح
أما الذي يطرح في حياته والنشوء منه فاعف ، لاماته
وذرق ناش ، والغسالات ، كما حرر ، والمانع ، والثوب كما

باب السواك

المواضع التي يتأكد فيها السواك سبعة ، نظمها في بيتين وهما :
يسن استياك كل وقت ، وقد أنت مواضع بالتركيد خص البشر
وضوء ، صلاة ، والقران ، دخوله ، لبث ، ونوم ، وانتباه . تغير

باب أسباب الحدث

ضابط

قال ابن القاص في التلخيص : لا يبطل شيء من العبادات بعد انقضاء عمله إلا الطهارة
إذا انقضت ، ثم أحدث تبطل ؛

ضابط

قال ابن القاص أيضا : لا تبطل الطهارة طهارة ، إلا في المستحاضة والسلس .
وعبر الأسنوى في الغاذه ، عن ذلك بقوله : لنا طهارة لا تبطل بوجود الحدث ؛
وتبطل بعده وهي : طهارة دائم الحدث ؛

فائدة

قال الأسنوى : رجل ليس في صلاة يحرم عليه أن يأتي بنوع من الذكر والقرآن ،
لكونه محدثا محدثا أصغر ؛

وصورته : في خطبة الجمعة ، بناء على اشتراط الطهارة فيها ،
قال : وقل من صرح بذلك ، وقد قطن لها الجرجاني ، فعدها في البلغة من الحرمات

قائدة

قال المحب الطبري والأسنوي : إذا مست المرأة ختانها لا ينتقض وضوءها لأن الناقض من فرجها ملتقى الشفرين خاصة :

باب الامتنعاء

قال الأسنوي : لنا صورة لا يشترط فيها طهارة الحجر المستنجى به ، وذلك عند إرادة الجمع بين الماء والحجر ، صرح به الجيلي في الإعجاز ، نقلا عن الغزالي في بعض كتبه ، فتفتن لذلك وقيد به ما أطلقه الرافعي وغيره :

قلت : لكن البلقيني ضعفه في فتاويه ، وقال إنه غير معتد به :

قال : إلا أنه يكفي مرة ، ولا يحتاج إلى الثلاث ،

باب الوضوء

مضابط

لا يسقط الترتيب إلا في صورتين :

أحدهما : إذا انغمس في الماء بولية رفع الحدث ولم يمكث ، كما صححه النووي ،

الثانية : جنب غسل بدنه إلا رجليه ، أو عضوا من أعضائه وضوئه ، ثم أحدث ، لم يؤثر الحدث فيما بقي بغير غسل ، فيغسله عن الجنابة مقدما ومؤخرا ومتوسطا ،

ويقال : وضوء خال عن غسل الرجلين :

وهذه صورته :

قال ابن السبكي : ونظير ذلك أن يقال ، لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين ، ومع ذلك لا يحسب .

وصورته في لباس الخف : إذا مسح ثم غسل رجليه وهما في الخف ، فإن البغوي ذكر في فتاويه : أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء ، حتى لو انقضت المدة أو نزع ، لزمه إعادتهما ، لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض ، فإن الأرض سقطت بالمسح .

قال : ويحتمل خلافه ، لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض ورده ابن السبكي : بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما :

المواضع

التي يستحب فيها الوضوء

وقعت في الخلاصة في ثمانية أبيات وهي :

ويندب الوضوء للقراءة والعلم شرعيا ، وللرواية

وللدخول مسجد : وإن غضب	وغيبة ، وكل زور ، ككذب
والسعي ، والوقوف ، والزيارة	والنوم ، والتأذين ، والإمامه
وجنب ، للشرب والطعام	والعود للجماع والمنام
مع غسل فرج ، لالذات الدم ما	لم ينقطع ، وكره تركه انتهى
وعاين ، مع غسله للباطن	وصبه على المعين الواهن
وقص شارب ، ونفل الخطبة	وشكه وحمله للميت
كل ما قيل بنقضه الوضوء	ومن يزد عبادة معترض

شروط الوضوء

قلت قبلها نظما :

وللناس في شرط الوضوء تخالفت	وحرره نظمي : فخله بلا عسر
فأولها : الماء الطهور وعلمه	أو الظن ، والتمييز ، والفقد للكفر
وإعدام مانأى وققد لمانع	كشمع ودهن وأرتداد لدى خسر
وطهر محل الغسل ، فافهم واتند	وحرر محل الخلف في أيها يجرى
وتميزه فرضا من النفل ، وليكن	كما حرروه في الصلاة ، أولو الخبر
وفي امرأة : إنقاء حيض ، وشبهة	وأن تدخل الأوقات في حق ذى الضر
وتقديم الاستنجا ، وحشو لنفسه	وتقديم تطهير من الخبث المزرى
وإبلاؤه بين الوضوء ، وحشوه	وإبلاؤه فيه والإيلاء بالذكر

واعلم أن جميع شروط الوضوء شروط للغسل :

وقد أوضحت ذلك في كتابي الخلاصة ، فقلت :

شرط الوضوء كالغسل مطلق ، وظن	والعقل والإسلام لكن إحيث عن
أثناء الردة ألغى ما بقى	ونقد مانع كفى التشقي

ضابط

قال الماوردي : ليس في أعضاء الطهارة عضوان ، لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا

الأذنين ، فانه يستحب مسحهما دفعة :

قال ابن الرفعة : وزاد عليه بعضهم الخدين :

باب مسح الخلف

لا يجب إلا في صورة واحدة :

وهي : أن يكون لا بأس بشرطه ، ودخل وقت الصلاة ومعه ما يكفي لو مسح ، ولا

يكفيه أو غسل ، فالظاهر — كما ذكره ابن الرفعة في الكفاية — وجوب المسح ، لقدرته على الطهارة الكاملة ٥

قال الأسنوى : وما ذكره تفقها ولم يظفر فيه بنقل ٥

وقد نقل الرويانى في البحر : الاتفاق عليه :

ولو أرق المتوضىء في الحدث ، ومعه ما يكفيه إن مسح ، لا إن غسل ، لم يجب لبس الخلف لمسح عليه ، كما صححه الشيخان ، والفرق واضح ، فإن في الأول تفويت ما هو حاصل بخلاف الثاني :

فائدة

قال البلقينى : نظير مسح الخف المغصوب ، غسل الرجل المغضوبة ،

وصوره : أن يجب قطعها ، فلا يمكن من ذلك ٥

باب الغسل

قال النووي وغيره : لا يعرف جنب يحرم عليه الصلاة والطواف ونحوهما دون القراءة واللبس إلا من تيمم عن الجنابة ثم أحدث ٥

باب التيمم

قال ابن القاص : كل شيء يبطل الطهارة ، ففي الصلاة وغيرها سواء ، لإلزامية الماء في الصلاة للتيمم ٥

وزاد في القديم ، النوم في الصلاة ٥

ضابط

لا يجمع بين القرضين بتيمم إلا الجنابة والوطء ، فانهما يجوزان مع فرض آخر ويجوز مرات من كل بتيمم ٥

فائدة

قال الأسنوى : شخص لا يصبح تيممه إلا بعد تيمم غيره ، وهو المصلى على الجزة لا يصح تيممه حتى ييمم الميت أو يغسل ٥

فائدة

مسافر سقرا مباحا ، صلى صلوات : بغضها بالوضوء ، وبعضها بالتيمم يازمه قضاء ماصلا بالوضوء ، دون التيمم ٥

وصورته : أن يكون أجنب ، ونسبى ، وكان يصلى بالوضوء تارة ، وبالتيمم تارة أخرى ، فإنه يجب قضاء ماصلا بالوضوء دون التيمم ، لأن التيمم يقوم مقام الغسل ٥

ضابط

قال في الروضة ، نقلا عن الجرجاني : كل من صح إحرامه بالفرض : صح إحرامه بالنفل إلا ثلاث : فاقد الطهورين ، وفاقد السرة ، ومن عليه نجاسة . عجز عن لزالها .

وزاد رابع ، على وجه ضعيف ، وهي : المتحيرة ،

ضابط

قال في المعاينة : ليس لنا وضوء يبيح النفل دون الفرض ، إلا في صورة واحدة . وذلك الجنب إذا تيمم ، وأحدث حدثا أصغر ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط . فتوضأ ، فإنه يباح له النفل دون الفرض .

باب النجاسات

الحيوان طاهر ، إلا الكلب ، والخنزير ، وفروعهما . والميتات نجسة ، إلا السمك والجراد بالإجماع والآدمي على الأصح ، والجنين الذي وجد في بطن المذكاة ، والصبي الذي لم تدرك ذكاته ، والمقتول بالضغط ، والبعير .
النناد :

ولا حاجة إلى استثنائها في الحقيقة : لأنها مذكاة شرعا ، واستثنى على رأى : مالا دم له سائل .

ضابط

الدم نجس ، إلا السكبد ، والطحال ، والمسك ، والعلقة في الأصح ، والدم المحبوس . في ميتة السمك ، والجراد ، والجنين ، والميت بالضغط والسهم ، والمني ، واللبن . إذا خرجا على لون الدم ، والدم الباقي على اللحم والعروق : لأنه ليس بمسبوح ، ودم السمك على وجه ، والمتحلب من السكبد ، والطحال على وجه ، والبيضة إذا صارت دما على وجه .

ضابط

قال ابن مريج في كتابه تذكرة العالم :
جميع ماخرج من القبل ، والدبر نجس ، إلا الولد ، والمني . قلت : ويضم إليه المشيمة على الأصح .

قاعدة

قال القمولى فى الجواهر : النجس إذا لاقى شيئاً طاهراً ، وهما جافان : لا ينجسه ؛
قال : ويستثنى صورة ، وهى : ما إذا أصبغ الخبز على دخان النجاسة فى التنور ، فإن
ظاهر أسفله ينجس ، فيغسل بالماء ؛
قال : وذكر القاضى : أن دخان النجاسة لو أصاب ثوباً رطباً : نجسه ، أو يابساً
خروجاً ؛

ضابط

قال الجرجاني فى الشافى : ليس فى النجاسات ما يزال ينجس غير صورتين :
إحدهما : الدباغ يجوز بالنجس ؛
الثانى : قلة من الماء نجسة مفردة ، وقلة أخرى نجسة ، فجمعها ولا تغير : طهرتا ؛
فقد توصلنا إلى إزالة النجاسة بالنجاسة ؛

تقسيم النجاسات أقسام

أحدها : ما يعنى عن قليله وكثيره ، فى الثوب ، والبدن ، وهو : دم البراغيث ،
والقمل ، والبعوض ، والبرثات ، والقبيح ، والصديد ، والدمامل ، والقروح ، وموضع
القصد ، والحجامة ، ولذلك شرطان :

أحدهما : أن لا يكون بفعاله : فلو قتل برغوثاً فتاوت به ، وكثر : لم يعف عنه ؛
والآخر : أن لا يتفاحش بالإهالك ، فإن للناس عادة فى غسل الثياب .
فلو تركه سنة مثلاً ، وهو متراكم : لم يعف عنه ، قاله الإمام ؛
وعلى ذلك حمل الشيخ جلال الدين المحلى قول المنهاج « إن لم يكن يجرحه دم
كثير » ؛

الثانى : ما يعنى عن قليله : دون كثيره ، وهو : دم الأجنبي ، وطين الشارع المتيقن
بجاسته ؛

الثالث : ما يعنى عن أثره : دون عينه ، وهو : أثر الاستنجاء ، وبقاء ريح ، أو
ظنون عسر زواله ؛

الرابع : ما لا يعنى عن عينه ، ولا أثره ، وهو ما عدا ذلك ؛

تقسيم ثان

ما يعنى عنه من النجاسة أقسام

أحدها : ما يعنى عنه فى الماء ، والثوب ، وهو : ما لا يدركه الطرف ، وغبار النجس

الجاف ، وقليل الدخان : والشعر : وقم الهرة : والصبيان :
ومثل الماء : المائع ، ومثل الثوب : البدن ،
الثاني : ما يعنى عنه في الماء ، والمائع : دون الثوب والبدن ، وهو الميتة التي لادم لها
سائل . ومنفذ الطير : وروث السمك في الحب : والدود الناشئ في المائع .
الثالث : عكسه ، وهو : الدم اليسير : وطين الشارع : ودود القز إذا مات فيه :
لا يجب غسله : صرح به الحموى . وصرح القاضي حسين بخلافه :
الرابع : ما يعنى عنه في المكان فقط ، وهو ذوق الطيور في المساجد ، والمطاف ، كما
أوضحته في البيوع : ويلاحظ به ما في جوف السمك الصغير ، على القول بالعمو عنه ، لعسر
تتبعها وهو الراجح .

الصور التي استثني

فيها الكلب ، والخنزير من العفو
الأولى : الدم اليسير من كل حيوان : يعنى عنه ، إلا منهما : ذكره في البيان ،
قال في شرح المهذب : ولم أر لغيره تصريحاً بموافقته ، ولا مخالفته ،
قال الأسنوى : وقد وافقه الشيخ نصر المقدسى في المقصود :
الثانية : يعنى عن الشعر اليسير ، إلا منهما . ذكره في الاستقصاء :
الثالثة : يعنى عن النجاسة التي لا يدركها الطرف ، إلا منهما : ذكره في الخادم
بجنا .

الرابعة : الدباغ يطهر كل جلد ، إلا جلدهما : بلا خلاف عندنا ،
الخامسة : يعنى عن لون النجاسة أو ريحها ، إذا عسر زواله ، إلا منهما : ذكره
في الخادم بجنا .
السادسة : قال في الخادم : ينبغي استثناء نجاسة دخان نجاسة الكلب والخنزير ،
لغلظهما ، فلا يعنى عن قليلها ،

فائدة

نظير التفرقة بين الصبي الذي لم يأكل غير اللبن ، والذي أكل غيره في البول :
التفرقة بين السخلة التي لا تأكل غير اللبن والتي أكلت غيره في الأنفحة .

باب الحيض

يتعاق به عشرون حكماً : اثنا عشر حرام . تسعة عليها :
الصلاة . وسجود التلاوة . والشكر . والطواف . والصوم . والاعتكاف . ودخول
المسجد ، إن خافت تلويثه ، وقراءة القرآن ، ومسحه ، وكتابه على وجه :

وزاد في المذهب : الطهارة .
وزاد الحاملي : حضور المختصر :
وثلاثة على الزوج :
الوطء ، والطلاق ، وما بين البسرة والركبة على الأصح .
وثمانية غير حرام :
البابغ ، والاغتسال ، والعدة ، والاستبراء ، وبراءة الرحم ، وقبول قولها فيه ،
وسقوط الصلاة ، وطراف الوداع .

ضابط

حيث أبيحت الصلاة أبيح الوطء ، إلا في التحيرة ، والتي انقطع دمها ، ولم تجد
ماء ولا ترابا ، تصلي ، ولا توطأ .

ضابط

حيث أطلق الشهر في الشرع : فالمراد به الهلالي ، إلا في المبتدأة غير المميزة ، وفي
التحيرة ، وفي الأشهر الستة المعتبرة في أقل مدة الحمل ، فإنها عدلية قطعاً ، قاله
البلقيني .

باب الصلاة

قال الصدر موهوب الجزري : لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن
الوقت إلا نائم ، وناس : ومن نوى الجمع بسفر ، أو مرض ، ومكره على تأخيرها ،
ومشتغل بانقاذ غريق ، أو دفع صائل ، أو صلاة على ميت خيف انفجاره : ومن خشى
فوت عرفة على رأى ، وفاقد الماء : وهو على بئر لا تنتهي إليه النوبة حتى يخرج الوقت
وعار في عراة لا تصل إليه السترة : حتى يخرج : ومقيم عجز عن الماء ، حتى يخرج
الوقت :

باب تارك الصلاة

قال الصيمري : ليس لنا عيادة يقتل أحد بتركها ، إذا صح اعتقده ، إلا الصلاة ؛
لشبهها بالإيمان ؛

باب الأذان

الصلاة أقسام

تسم يؤذن لها ويقام ، وهي : الصلوات الخمس ، والجمعة ؛

وقسم لا يؤذن لها ولا يقام ، وهى : المنفردة : وللنوافل ، والجنائز ،
وقسم يقام لها ولا يؤذن ، وهى : الفوائت المجتمعة غير الأولى ، والأولى على قول
وجمع التأخير إذا قدم الأولى على قول .
وقسم لا يؤذن لها ولا يقام ، ولكن ينادى لها : الصلاة جامعة ، كالكسوف ،
والاستسقاء ، والعيد ،

ضابط

قال الإمام : لا يتوالى أذانان ، إلا في صورة واحدة ، وهى : ما إذا أذن للفائتة قبل
الزوال ، فلما فرغ زالت ، فانه يؤذن للظهر .
واستدرك النووي أخرى ، وهى : ما إذا أذن آخر أذان الوقت إلى آخره ، ثم أذن وصلى
فلما فرغ دخل وقت أخرى ،

ضابط

لا يسن الأذان في غير الصلوات ، إلا في أذان المولود ، وعند نقول الخيلان ، كما في
الحديث ، ولا تسن الإقامة لغير الصلاة ، إلا في أذان المولود اليسرى ،

باب استقبال القبلة

هو شرط في صحة الصلاة ، إلا في شدة الخوف ، ونفل السفر ، وغريق على لوج
لا يمكنه ، ومربوط لغير القبلة ، وعاجز لم يجد وجهها ، وخائف من نزواه عن راحته
على نفسه ، أو ماله ، أو انقطاع رفقته .
واستثنى في المعايضة ، من نفل السفر ما يندر ولا يتكرر : كالعيد ، والكسوف ،
والاستسقاء . لأنها نادرة ، فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة فيها .
وهو استثناء حسن ، إلا أن الأصح خلافه ،

ضابط

لا يتعين استقبال غير القبلة إلا في مسئلة على وجه ، وهى : ما إذا ركب الحمار
مشكوسا ، فصلى النفل إلى القبلة ، فإن القاضي حسين قال في الفتاوى : يحتمل وجهين :
الجواز ، لكونه مستقبلا ؛ والمنع ، لأن قبلته وجهه دابته ، والعادة لم تجر بركوب الحمار
مشكوسا ،

باب صفة الصلاة

ضابط

الأصابع في الصلاة لها ست حالات

إحداها : حالة الرفع في الإحرام ، والركوع ، والاعتدال ، والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال ، فلا تفريق ؟

الثالثة : حالة الركوع ، يستحب تفريقها على الركبتين :

الرابعة : حالة السجود ، يستحب ضمها وتوجيهها للقبلة ؟

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدين ، فالأصح : كالسجود ،

السادسة : التشهد ، فاليمينى مضمومة إلا لمسبحة ، واليسرى مبسوطة ، والأصح فيها : للضم ؟

ضابط

يسن النظر في كل الصلاة إلى موضع سجوده ، إلا حالة الإشارة بالمسبحة ،
فألها .

ضابط

لا يجهر المأموم في شيء من الصلوات إلا بالتأمين ، ولا يستحب مقارنته للامام في شيء إلا فيه ،

فائدة

الصلوات التي يستحب فيها قراءة سورة الكافرون والإنخلاص إحدى عشرة : سنة
الفجر ، وستة المغرب ، وستة الطواف ، وأحاديثها عند مسلم ، وصرح بها الأصحاب :
ومصباح المسافر ، لحديث ، رواه الطبراني : وصرح به الجويني والغزالي : ومغرب ليلة
الجمعة لحديث رواه البيهقي : وستة الضحى ، لحديث رواه العقيلي . وستة الإحرام ،
ذكرها النووي في مناسكه ، وستة الاستخارة : ذكرها في الأذكار . وستة السفر ، ذكرها
في الأذكار : والوتر ، لحديث رواه أبو داود والترمذي : وستة الزوال ، ذكرها
أبو حامد في الروثق ،

باب سجود السهو

قاعدة

ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود ، وما لا فلا ،
ويستثنى من الأول : من انحرفت دابته عن مقصده في قفل السفر وعاد عن قرب ،
فإن عمده يبطل ، والأصح في شرح المذهب ، والتحقيق : أنه لا يسجد لسهوه ؛
ومن الثاني : تكرير الركن القولي ، ونقله ، والقنوت قبل الركوع ، والعمل القليل
والقنوت في وتر غير نصف رمضان الأخير ، إذا لم يندب فيه ، وتفريقهم في الخوف
أربع فرق ، فانه لا يبطل عمده ، ويسجد للسهو في الكل .

فائدة

يستثنى من السجود للقنوت : ما إذا اقتدى بخفي لا يراه ، فتركه تبعا لإمامه ، فانه
لا يسن له السجود ؛

قاله القفال في فتاويه ، وجزم به الأسنوي ؛

قاعدة

لا يتكرر سجود السهو ، إلا في مسائل :
المسبوق : يسجد مع إمامه في آخر صلاته .
ومثله : المستخلف المسبوق إذا سجد ، يسجد موضع سجود إمامه ، ثم آخر
صلاته ؛

ومن سجد لظن سهو ، فبان علمه ، يسجد في الأصح ،
ولو سجدوا في الجمعة ، وخرج الوقت ، أتموا ظهرا وسجدوا ؛
ومثله المسافر : إذا سجد ، ثم عرض موجب إتمام قل السلام ، ومن سجد للسهو ،
ثم سجد ثانيا على وجهه ؛

وأكثر ما يمكن تكرره : ست سجديات ، على الأصح ، بأن يسجد المسبوق مع
إمامه في آخر الجمعة ، أو المسافر ، ثم يسجد معه إذا أتم ، ثم يسجد في آخر صلاة
نفسه ؛

وذكر الأسنوي : أنه يتصور عشر سجديات ، بأن يقتدى في الرابعة بثلاثة أئمة
كل في الأخيرة ، وسها كل إمام منهم ، وسجد معه ، فهذه ست ، ثم قام وسها فانه
يسجد ، فهذه ثمان ، فإن كان اقتدى برابع في أول صلاته أدركه في التشهد الأخير ، وسجد
معه كملت له عشر سجديات ؛

باب صلاة النفل

ضابط

التحية مندوبة إلا في مواضع

الخطيب إذا خرج للخطبة ؛

الثاني : إذا دخل الإمام في المكتوبة ؛

الثالث : إذا دخل والإمام داخل الخطبة ، أو قرب إقامة الصلاة ، بحيث يفوته أولها .

الرابع : إذا دخل المسجد الحرام ؛

ضابط

ليس لنا نفل يجب الإحرام به قائما ، إلا التحية المسجد ، فإنه متى جلس عامدا قالت
قوله القمولى في الجواهر ؛

فائدة

قال الأسنوى : شخص يسن له الاغتسال لصلاة الضحى في مكان خاص ؛
وصورته : ما ذكره المحاملى في الباب ؛ حيث قال : ومن دخل مكة ، وأراد أن
يصل الضحى أول يوم اغتسل ، وصلّاها ، كما فعله صلى الله عليه وسلم يوم
فتح مكة .

باب صلاة الجماعة

قاعدة

قال في الخادم : كل مكروه في الجماعة يسقط فضيلتها ؛

وفي ذلك صور منقولة

الأولى : إذا قارن الإمام في الأفعال ، وهى في الشرح ، والروضة ؛

الثانية : إذا تقدم عليه من باب أولى ؛

الثالثة : إذا فارقه : ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازى ، وجزم به الشيخ جلال

الدين المحلى .

الرابعة : إذا نوى القدوة في أثناء صلاته . ذكره الشيخ جلال الدين ، أخطأ من

كراهة ذلك .

الخامسة ، إذا وقعت منفردا خلف الصف : ذكره الزركشي في الخادم ، وابن العماد
والشيخ جلال الدين ، أخذنا من الكراهة أيضا ؛
قلت : ورواه البيهقي عن بعض السلف ؛
السادسة : صلاة القضاء خلف الأداء ، وعكسه : صرح بها في الخادم ، أخذنا من
كونه خلاف الأولى .
السابعة : صلاة التوافل المطلقة في الجماعة ، فإنها لا تستحب فيها ، كما في
الروضة .
قال الأسنوي ، في الألفاظ : وإذا لم تكن مستحبة ، فلا ثواب فيها ، فإنه لو كان
فيها لزم استحبابه ، حيازة لذلك الثواب .

ومما ليس بمنقول

الشروع في صف قبل إتمام ما أمامه

برقد أجبت فيه بعدم حصول الفضيلة أيضا ، أخذنا من الكراهة ؛
وقد ألفت في ذلك كراسة ، بينت فيها الأمور التي استندت إليها في ذلك ،
فلتراجع .

الأعذار المرخصة

في ترك الجماعة نحو أربعين

المطر مطلقا ، والثلج إنبل الثوب ، والريح العاصف بالليل ، وإن لم يظلم ، والوجل
الشديد ، والزلزلة ، والسوم ، وشدة الحر في الظهر ، وشدة البرد ليلا ، أو نهارا ، وشدة
الظلمة ، ذكرها المحب الطبري .

هذه عامة ، والباقية خاصة

المرض ، والخوف على نفس ، أو مال

ومنه أن يكون خبزه في التنور ، أو قدره على النار ، ولا تعهد .
والخوف من ملازمة غريمه ، وهو معسر ، والخوف من عقوبة تقبل العفو يرجى
تركها إن غاب أيا ما .

ومدافعة الريح ، أو أحد الأخبثين ، والجوع ، والعطش الظاهران ؛
وحضور طعام يتوق إليه ، والتوق إلى شيء ، ولم يحضر ، قاله في الكفاية ؛
وقد لها من يلبق به ، والتأهب لسفر مع رفقة ترحل ؛

وأكل ذى ربيع كربه ، ولم تمكن إزالته بعلاج ، والبحر ، والبصنان . ذكرهما
الأسنوى :

وزاد الأذرى : صاحب الصنعة القذرة ، كالسماك ، والبرص والجذام ،
وشرح الأسنوى بأن الأخيرين ليسا بعذر :
والتمريض ، وحضور قريب مختصر ، أو زيف يأتس به ، ونشد الضالة ، ووجود
من غصب ماله وأراد رده ، وغلبة النوم ، والسمن المفرط . نقله في المهمات عن ابن حبان
وكونه متهما .
قاله في الدخائر ، أوفى طريقه من يؤذيه بلا حق ، ولو بشتم ، ولم يمكن دفعه :
نقله الأذرى :

باب الإمامة

ضابط

الناس في الإمامة أقسام

الأول : من لا يجوز إمامته بحال ، وهم : الكافر ، والمجنون ، والمأموم ، والمشكوك
في أنه إمام :
الثاني : من يجوز مع الجهل دون العلم ، وهم : الجنب ، والمحدث ، ومن عليه نجاسة
لا يفي عنها .
الثالث : من يجوز بقوم دون قوم ، وهم : الأمي ، والألثغ ، والأرث لمثله ،
والمرأة والخثى للنساء :
الرابع : من يصح الصلاة ، دون صلاة ، وهم : المسافر ، والعبد . والصبي : لا تصح
إمامتهم في صلاة الجمعة : إن تم العمد بهم ، وتصح في غيرها :
الخامس : من تكره إمامته ، وهم ولد الزنا والفاسق والمبتدع واللاحن والتمتام والفأفأ
وغير الحرة :
السادس : من تخار إمامته وهو : من سلم من ذلك :

ضابط

لا يعتبر لمأموم تقدم إحرام مأموم إلا في صورتين :
إحداها : أن يكون بينه وبين الإمام مأموم ، لولاه لم يحصل اتصال ، ذكره القاضي
حسين وأقره الشيخان .
الثانية في الجمعة : من لا تعتقد به لا يعتقد إحرامه بها حتى يحرم أربعون كالون ذكره
القاضي حسين أيضا واستشكله البلقيني :

فائدة

قال الأسنوى في الألفاظ : شخص يجوز أن يكون إماما ولا يجوز أن يكون مأموما وهو الأعمى الأصم ، يجوز أن يكون إماما ، لأنه مستقل بأفعال نفسه ، لا مأموما لأنه لا طريق له إلى العلم بانتقالات الإمام إلا أن يكون إلى جنبه ثقة يعرفه بالانتقالات ، ذكره الجويني في الفروق ، ونقله عن نص الشافعي :

باب صلاة المسافر

ضابط

لا يقصر في سفر قصير إلا في موضع على الأصح ، وموضعين على رأي :
الأول : خرج قاصدا سفرا طويلا ثم نوى الإقامة في وسط الطريق أربعة أيام فأكثره والباقي : مرحلة مثلا : فالأصح أنه يترخص ما لم يدخل البلد :
الثاني : أن يكون سفره مرحلة وقصد الذهاب والرجوع بلا إقامة ، ففي وجه يقصر :
الثالث : أجاز الشافعي في قول : القصر في السفر القصير مع الخوف :

ضابط

قال في التلخيص : لا يجوز لأحد أن يصلي أربع ركعات في كل ركعة سجدة إلا في مسألة واحدة :
وهي : مسافر صلى الظهر بنية القصر ، فسها وصلى أربعاً في كل ركعة سجدة أجزاءه وعليه سجدة السهو :
وكذلك صلاة الجمعة مثلها ،

ضابط

قال في التلخيص : كل من أحرم خلف مقيم ، لزمه الإتمام إلا في مسألة واحدة :
وهي : ما إذا بان الإمام محدثا أو جنباً :

باب صلاة الجمعة

ضابط

كل عذر أسقط الجماعة أسقط الجمعة إلا الريح العاصف ، فان شرطها : الليل والجمعة لا تقام ليلاً ،

ضابط

الناس في الجمعة أقسام

الأول : من تلزمه وتعتقد به وهو كل ذكر صحيح ، مقيم مثوطن مسلم بالغ ، عاقل حر ، لا عذر له .

الثاني : من لا تلزمه ، ولا تعتقد به ، ولكن تصح منه ، وهم : العبد والمرأة والخنثى ، والصبي والمساقر .

الثالث : من تلزمه ولا تعتقد به وذلك اثنان : من داره خارج البلد وسمع النداء ومن زادت إقامته على أربعة أيام وهو على نية السفر .

الرابع : من لا تلزمه وتعتقد به ، وهو المعدور بالأعداء السابقة .

ضابط

قال في المعاينة : من لا يجب عليه الجمعة لا تعتقد به إلا المريض ، ومن في طريقه مطر أو وحل ومن يجب عليه تعتقد به إلا اثنين وذكر السابقين .

ضابط

قال الأستاذ في الغارز : ليس لنا صلاة تدخل الكفارة في تركها استحبابا إلا الجمعة . فإنه يستحب لمن تركها بغير عذر أن يتصدق بدينار ، أو نصف دينار ، لحديث بذلك قاله الماوردي .

ضابط

قال في شرح المذهب : قال القاضي أبو الطيب ، لا يتصور انعقاد الجمعة عند الشافعي في غير بناء إلا في مسألة واحدة وهي : ما إذا تهدمت أبنية القرية ، فأقام أهلها على عمارتها فانهم يلزمهم الجمعة فيها ، لأنها محل استيطانهم سواء كانوا في سقائف ومظال أم لا .

باب صلاة العيد

ضابط

ليس لنا موضع لا تسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمنى .

باب صلاة الاستسقاء

قال ابن القطان : ليس في باب الاستسقاء مسألة فيها قولان غير مسألة واحدة وهي : ما إذا لم يسقوا في المرة الأولى وأرادوا الاستسقاء ثانيا ، فهل يخرجون من الغد ؟

أم يتأهبون بصيام ثلاثة أيام وغيره مرة أخرى؟ فيه قولان للشافعي ؛
قال في شرح المهذب : ويضم إليه مسألة تنكيس الرداء ، فإن فيها أيضا قولين ؛

باب صلاة الجنازة

صياغة

قال في اللباب ، الموتى أقسام

- الأول : من لا يغسل ولا يصلى عليه ، وهو الشهيد في المعركة .
الثاني : من يغسل ولا يصلى عليه ، كالكافر والسقط إذا لم يستهل ولم يتحرك ؛
الثالث : من يصلى عليه ولا يغسل ؛ وهو من تعذر غسله للخوف من قتلته فيتمم ؛
وكذا : من مات وليس هناك إلا أجنبية أو عكسه .
الرابع : من يغسل ويصلى عليه ، وهو من عدا هؤلاء ؛

باب الزكاة

قاعدة

قال الأصحاب ؛ الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال ؛
فالأول : زكاة الفطر ؛

- والثاني : إن تعلقت بماله ، فهي المتعلقة بالقيمة وهي ، زكاة التجارة ؛
وإن تعلقت بذاته ، فالمال ثلاثة أقسام ، حيواني ومعدني ونباتي .
فالحيواني : لازكاة في شيء منه إلا في النعم ؛
والمعدني : لازكاة في شيء منه إلا في النعدين ؛
والنباتي : لازكاة في شيء منه إلا في المقتات ؛

صياغة

لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة أشياء :
زكاة الزرع والثمار والمعدن ، والركاز ، والفطر ، وزيادة الربح في التجارة ، والسخايل
إذا ماتت أمهاتها أو كملت النصاب .

قاعدة

المبادلة توجب استئناف الحول إلا في موضعين
أحدهما في التجارة إذا بادل سلعة التجارة بمثلها ، أو اشترى بغير النصاب من النعدين
سلعة لها ؛

الثاني : في الصرف إذا بادل أحد التقدين بالآخر ، على الصحيح :

قاعدة

لا يجمع زكاتان في مال إلا في ثلاث مسائل

- الأولى : عبد التجارة ، فيه زكاتها وفطرتها ؛
- الثانية : نخل التجارة تخرج زكاة الثمرة وزكاة الجذع ونحوه بالقيمة ؛
- الثالثة : من الأرض نصيبا فأقام عنده حولا ، عليه زكاته وعلى مالكه ، ومثله اللقطة : إذا تملكها حولا ؛

قاعدة

لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربعة مواضع

- أحدها : زكاة التجارة ؛
- والثاني : الجبران ؛
- والثالث : إذا وجد في مائتين من الإبل : الحقائق وبنات اللبون ، فاعتمد التساعي أنه الأغبط : الحقائق فأخذها ولم يقصر ، ولا دلس المالك ، وقع الموقع وجبر التفاوت بالنقد ؛
- الرابع : إذا عجل الإمام ولم يقع الموقع وأخذ القيمة فله صرفها بلا إذن جديد ؛

قاعدة

لا يؤخذ في زكاة الماشية إلا الإناث ، إلا في مواضع

- أحدها : ابن اليربوع أو حق ، عند فقد بنت مخاض ؛
- الثاني : تبيع في ثلاثين من البقر ؛
- الثالث : الشاة المخرجة ؛ فيما دون خمس وعشرين ؛
- الرابع : البعير المخرج كذلك ؛
- الخامس : إذا تمحضت ذكورا ؛

قاعدة

من لزمته نفقته لزمته فطرته ، ومن لا فلا

ويستثنى من الأول صور :

- العبد ، والقريب ، والزوجة ، الكفار ، والباطن الحامل ، وزوجة العبد المكاتب ،
- والموقوف على مسجد ، أو معين ، أو عبد بيت المال ، والموصى برقبته لو وجد ومنفعه
- لآخر ، وزوجة المعسر ، وزوجة الأب ، ومن مات سيده قبل الهلال وعليه دين مستغرق
- وعبد المالك في المساقاة ، والقراض إذا شرط عمله مع العامل : عليه نفقته ، وفطرته على

السيد ، والفقير ، على المسلمين نفقته ، لأفطرته : ذكره الخفاف ،
ولو أجر عبده ، وشرط نفقته على المستأجر ، ففطرته على السيد : نص عليه
في الأم :

ومن حج بالنفقة ، ومن أسلم على عشر نسوة : قال في الخادم : عليه نفقة الجميع ،
لألفطرة فيما يظهر ، لأنها إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية ،
فهذه عشرون صورة :

ويستثنى من الثاني :

المكاتب كتابة فاسدة : على السيد فطرته ، لأن نفقته : وسيد الأمة المزوجة ،

قاعدة

لا يبعض الصاع في الفطر ، إلا إذا اعتبر بلد المؤدى في العيد ونحوه ، وهو ضعيف .

ضابط

لا يخرج في الفطرة ، دون صاع : إلا في مسائل

الأولى : من نصفه مكاتب ، ونصفه الآخر حر ، أو عبد ،

الثانية : عبد بين شريكين . أحدهما معسر ،

الثالثة : المبعوض إذا كان معسرا ،

الرابعة : إذا لم يوجد إلا بغض صاع .

باب الصيام

قال في التلخيص : الصيام ستة أنواع

أحدها : ما يجب التتابع فيه ، وفي قضاائه ، وهو صوم الشهرين في كفارة الظهار ،
والقتل ، والجماع .

الثاني : ما يجب التتابع فيه إلا لعذر المرض ، والسفر ، ولا تجب في قضاائه ، وهو
شهر رمضان .

الثالث : ما يجب فيه التطريق ، وفي قضاائه ، وهو صوم التمتع ،

الرابع : ما يستحب فيه التتابع ، وهو صوم كفارة اليمين ،

الخامس : النذر ، وهو على قدر ما يشرط الناذر من تتابع ، أو تفريق ، وقضاؤه

مثله :

السادس : ما عدا ذلك ، فلا يؤمر فيه بتتابع ، ولا تفريق ،

ضابط

المعتورون في الإفطار مع المسلمين البالغين أربعة أقسام
الأول : عليهم القضاء ، دون الفدية ، وهم : الحائض : والنفساء ، والمريض
والسافر ، والمعنى عليه :
الثاني : حكمه ، وهو الشيخ الذي لا يطيق .
الثالث : عليهم القضاء والفدية ، وهم : الجامل ، والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على
الولد .
ومن أفطر لانقاذ غريق ، ونحوه : ومؤخر قضاء رمضان مع الإمكان . حتى يدخل
رمضان آخر :
الرابع : لا قضاء ، ولا فدية . وهو المجنون .

قاعدة

لا تجتمع الفدية ، والقضاء عندنا : إلا في الصوم ، في القسم الثالث ، ومن أفسد صومه
بالجماع : وفي الحج : من أفسد حجه بالجماع ، أو فاته الحج ، أو أخر رمى يوم إلى يوم ،
على رأى ضعيف :
قلت : وفي الجمعة : كما تقدم ..

قاعدة

كل من وجب عليه أداء رمضان ، فأفطر فيه عمداً ، وجب عليه القضاء بلا خلاف
إلا في صورة واحدة ، وهي :
المجامع : لا يلزمه مع الكفارة القضاء ، على رأى مرجوح .

ضابط

ليس لنا صبي يصوم في رمضان ، ثم يجامع نهاراً فيلزمه الكفارة ، إلا أن يبلغ قبل
جماعه :

باب الحج

ضابط

ليس لنا موضع يسقط فرض الحج وعمرته بالنيابة عن المجنون ، إلا في موضع واحد
وهو : أن يجن ويعصب ،

ضابط

لا يتقلب الحج عمرة : إلا في صورة :
وهي : أن يشرط انقلابه عمرة بالمرض : فإنه يصبح في الأصح ، وأخرى على وجهه
بالفوات :

ضابط

ليس لنا تحلل قبل وقته بلا هدى ، إلا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل : أو شرطه -
لغرض آخر : من فراغ نفقة ، وضلال ، ونحوهما :

ضابط

لا يحل شيء من محرمات الإحرام بغير عذر قبل التحلل الأول ، إلا حلق شعر بقية
البدن : فإنه يحل بعد حلق الركن : أو سقوطه لمن شعر على رأسه :
قال البلقيني : وقياسه : جواز القلم حينئذ ، كالحلق إذ هو شبهه : قال : وفيه -
نظر :

ضابط

فدية الحج عشرون

دم التمتع : والقرآن ، والفوات : والإحصار : والتأخير إلى الموت : والإفساد :
والاستمتاع دون الإفساد : والمبيت بمزدلفة : ومنى لياليها : والميقات : والدفع من عرفة
قبل الغروب : والرمي والحلق . واللبس : والطيب : والقلم : والصيد : ونهات الحرم :
وطواف الوداع : وترك مشى المقادر عليه إلى بيت الله ، إذا نذره :

فائدة

قال الحلبي : الفدية تقازق الكفارة في أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب : بخلاف
الفدية ، وحيث وجبت في الشرع ، فهي مقدرة . إلا في فدية الأذى ، فإنها ببدن ، وعلى
الترخي ، إلا إذا كانت بسبب تعدي فيه : كما لو نذر صوم الدهر ، فأنظر يوما تعديا .
فإنها تجب على الفور . صرح به الرافعي :

ضابط

الدماء أربعة أضرب

أحدها : تخيير ، وتقدير : أي قلدر الشرع البدل ، وذلك دم الحلق ، والقلم ، والطيب .
واللبس ، والدهن ، ومقدمات الجماع ، شاة الجماع بين التحللين :

الثاني : تخير ، وتعديل : أى يعدل فيه إلى الإطعام ، وذلك : جزاء الصيد ، وما ليس بمثل يتصدق بقيمته طعاما ، أو يصوم عن كل مد يوما ، فإن انكسر صام يوما كاملا :

الثالث : ترتيب ، وتقدير ، وهو : دم التمتع ، وترك المأمور : كالإحرام من الميقات عند العراقيين :

الرابع : ترتيب ، وتعديل ، وهو دم الجماع ، والإحصار ، وترك الأمور على المرجح :

قاعدة

كل الدماء تتعين في الحرم . إلا دم الإحصار ، فحيث أحصر

قاعدة

يتعدد الجزاء بتعدد سببه ، إلا استمناع غير جاع اتحد نوعه ، ومكانه ، وزمانه . أو نوعين للتبعية ، كلبس ثوب مطيب على النص . ولو باشر بشهوة ثم جامع : دخلت الشاة في البدنة ، في الأصح ،

باب الصيد

من ملك صيدا ، حرم عليه إرساله ، إلا في صور : أن يحرم ، أو يكون له فرخ يموت ، أو لم يجد ما يطعمه ، أو ما يذبحه به ،

باب الأطعمة

الحيوان أربعة أقسام

أحدها : مافيه نفع ، ولا ضرر فيه . فلا يجوز قتله :
الثاني : مافيه ضرر بلا نفع ، فيندب قتله : كالحيات ، والفواستق :
الثالث : مافيه نفع من وجه ، وضرر من وجه ، كالصقر والبازي ، فلا يندب ، ولا يكره :
الرابع : مالا نفع فيه ، ولا ضرر ، كاللود ، والخنائس ، فلا يحرم : ولا يندب .

صنایط

ليس لنا بيض يحرم أكله :
واستثنى بعضهم بيض الحيات والحشرات ، ولا شك فيه .

وليس لنا في الحيوان شيء يؤكل فرعه ولا يؤكل أصله إلا لبن الأدي ، ويبض مالا
يؤكل لحمه ، وعسل النحل وماء الزلال ؛
زاد في الخادم : والزياد ، يؤخذ من سنور برى ولا يمتنع أكله ، كما لا يمتنع أكل
المشك .

كتاب البيع

البيع أقسام

صحيح قولاً واحداً وفاسد قولاً واحداً ، وصحيح على الأصح ، وفاسد على الأصح
وحرام يصح ، ومكروه ؛

فالأول : عشرة ، كل بشرطه ؛

بيع الأعيان والمطامير بمثله ، والصرف والعرايا والتولية والإشراك والمراجعة وشراء
مأباح ، وبيع الخيار والعبد المأذون والسلم ، والثاني بيع المعلوم ، ومنه :

حبل الحبلية ، والمضامين والملاقيح ، ومالا منفعة فيه ومالا يقدر على تسليمه ، وكل
تجسس وما يتعلق به حق الله تعالى ، والآدمي كالوقف والأضحية ، والرهن والربا ، وبيع
وشرط مفسد ، والمناقلة والملازمة والحصاة وعصب الفحل ، والمجهول ومالا يقبض من
غير البائع ، والمحاقلة والمزاينة والثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع والغرر والسلاح
للحربي ، والطعام حتى يجري فيه الصاعان ، والكاليء بالكاليء ؛

والثالث : كالبيع بالكتابة ، وبيع الماء ولو على الشط ، والتراب بالصحراء والعلق
لامتصاص الدم ، والعبد الذي عليه قتل والنحل خارج الكوارة ، وما ضم إليه عقد آخر
وبطل بعض صفقته ، وبشرط العتق وبشرط البراءة من العيوب ؛

والرابع : بيع المعاطاة ، والمتنجس من المائعات وحمام البرج الخارج ، والصبرة تحنها
دكة مع العلم ، والقبض ، والجاني المتعلق برقبته مال ، والمفلس ماله المعين ، وأم الولد ،
والمكاتب ، ومالم ير ، والعبد المسلم للكافر ، إلا إن عتق عليه بقرابة أو اعتراف ، وما
استغرقت الوصية منافعه لغير الموصى له ، وبيع حامل مع استثناء حملها لفظاً أو شرعاً ،
والمصحف ، والحديث ونحوه من الكافر ، والعرايا في غير الرطب والعنب ، أو في خمسة
أوسق فأكثر ، واللحم بالحيوان والولد غير المميز دون أمه وبيع اثنين عبيدين لكل واحد
بشمن واحد ، ولم يعلم ما يخص كلا منهما وما ضم إلى الكتابة ومالم يقبض من البائع وبيع
مالاً جفافاً بمثله ، وما اشترط فيه رهن أو كفيل مجهول ؛

والخامس : بيع الحاضر للبادي ، وتلقى الركبان ، والنجش وعلى بيع غيره والشراء
عليه ، وبيع العنب لمن علم أنه يعضره خمراً ، والبيع وقت النداء ليوم الجمعة ؛

والسادس: بيع العنب لمن يظنه يعصره خمرًا ، والصبرة جزافًا ، والمرة ، والعينة ، ومواطأة رجل في الشراء منه بزائد ليغر به .

صنابط

قال صاحب التلخيص : بائع مال الغير إمام أو حاكم أو ولي أو وصي ، أو وكيل أو مستحق ظفر بغير جنس حقه ، أو للمهدي إذا عطب المهدي ، وقلنا يجوز بيعه ، أو ملتقط يخاف هلاك اللقطة .

الصور التي يدخل فيها

العبد المسلم في ملك الكافر

- ١ - ابتداء الإرث .
- ٢ - استرجاعه بإفلاس المشتري .
- ٣ - يرجع في هبته لولده .
- ٤ - يرد عليه بالعيب .
- ٥ - إذا قال المسلم : أعتق عبدك عنى فأعتقه .
- ٦ - إذا عجز مكاتبه عن النجوم ، فله تعجيله .
- ٧ - إذا اشترى من يعتق عليه لقراءة .
- ذكر هذه السبعة النوى في الروضة .
- ٨ - إذا اشترى من يعتق عليه باعترافه ، كأن أقر بحرية مسلم في يد غيره ، ثم اشتراه .
- ٩ - أن يرجع إليه بتأف مقابله قبل القبض .
- ١٠ - أن يرجع إليه بإقالة ، إن جوزناه .
- ١١ - أن يرد الثمن الذي باعه به لعيب ويسترجعه .
- ١٢ - أن يتبايع كافران عبدا كافرا فيسلم قبض قبضه ، فيمتنع القبض ويثبت للمشتري الخيار ، فإذا فسخ فقد دخل في ملك البائع الكافر .
- ١٣ - تبايعاه بشرط الخيار فأسلم ، دخل في ملك الكافر بانقضاء خيار البائع .
- ١٤ - إذا باعه بشرط الخيار للمشتري ، ففسخ ، دخل بالفسخ في ملك الكافر بعد أن كان في ملك من له الخيار .
- ١٥ - أن يرد عليه لقوات شرط ، ككتابة وخياطة .
- ١٦ - إذا اشترى ثمرا بعبد كافر ، فأسلم واختلطت وفسخ العقد .
- ١٧ - إذا باع الكافر عبده المسلم المخصوب ممن يقدر على انتزاعه ، فعجز قبل قبضه وفسخ المشتري .

- ١٨ - باعه مع مسلم رآه قبل العقد ، ثم وجده متغيراً عما كان وفسخ .
 ١٩ - باعه المسلم ماله غائب في مسافة القصر وفسخ .
 ٢٠ - باعه بصبرة من طعام ، ثم بان تحتها ذكة وفسخ .
 ٢١ - جعله رأس مال مسلم ، فانقطع المسلم فيه وفسخ .
 ٢٢ - أقرضه ، ثم رجع فيه قبل التصرف .
 ٢٣ - ورثه وباعه ، ثم ظهر على التركة دين ولم يقضه ، يفسخ البيع ويعود إلى ملكه .
 ٢٤ - اشترى العامل الكافر عبيداً للقراض ، واقتضا بعد إسلامهم ، فقياس المذهب صحته وحيثئذ ، فيدخل المسلم في ملكه ، لأن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة .
 ٢٥ - أن يجعله أجرة أو جعلاً ، ثم يقتضى الحال فسخ ذلك بسبب من الأسباب .
 ٢٦ - التقطه وحكمنا بكفره فأسلم ، وأثبت كافر أنه كان ملكه فإنه يرجع فيه ، فانهم صرحوا بأن التملك بالالتقاط ، كالتملك بالقرض .
 ٢٧ - أن يقف على كافر أمة كافرة ، فتسلم ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا ، فإنه يكون مسلماً تبعاً لأمه ، ويدخل في ملك الكافر ، لأن نتاج الموقوفة ملك للموقوف عليه ، على الصحيح .
 ٢٨ - أن يوصى لكافر بما تحمله أمته الكافرة ، فيقبل ثم تسلم وتأتي بولد .
 ٢٩ - أن يتزوج المسلم بأمة مسامة لكتاني : فإنه يصح ، وولدها منه مسلم مملوك لسيد الأمة .
 ٣٠ - وطى كافر جارية مسلمة لولده وأولدها : انتقلت إليه وصارت مستولدة له .
 ٣١ - وطى مسلم أمة كافر ، على ظن أنها زوجته الأمة ، فالولد مسلم مملوك للكافر .
 ٣٢ - أصدق الكافر زوجته كافراً ، فأسلم واقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج بطلاق ، أو فسخ بعيب ، أو إحصار أو إسلام ، أو فوات شرط أو تخالف .
 ٣٣ - خالغ زوجته الكافرة على كافر فأسلم ، واقتضى الحال فسخ الخلع بعيب ، أو نحوه .
 ٣٤ - أسلم عبد الكافر ، بعد أن جنى جنابة أو جب مالا يتعاق برقبته ، وباعه بعد اختيار الفداء ، فتعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته أو صبره على الحبس ، فإنه يفسخ البيع ويعود إلى ملك سيده الكافر ، ثم يباع في الجنابة .
 ٣٥ - إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وكانت الغنيمة أطفالاً أو نساء أو عبيداً ، فأسلموا بالاستقلال أو التبعة ، ثم اختار الغانمون التملك ، فقياس المذهب : أن الإمام يرضخ للكفار بما وجد لتهدم سبب الاستحقاق ، وهو حضور الواقعة وحصول الاختيار المتضمن للملك على الصحيح .

٣٦ - أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم : عبيد مسلمون أو بعضهم مسلم فيقتسمون
وقلنا : القسمة إقرار ، فقياس المذهب يقتضى الجواز ، وحيثئذ : فيدخل المسلم أو بعضه
في ملك الكافر .

٣٧ - أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم ، فإن الباقي يدخل في ملكه ، ويقوم عليه
نقله في شرح المذهب عن البغوى وأقره .

٣٨ - أسلمت أمة الكافر ، ثم ولدت من غيره بنكاح أو زنا قبل زوال ملكه فإنه
يدخل في ملكه .

٣٩ - كاتب عبده المسلم ثم اشترى المكاتب عبدا مسلما ، ثم عجز فإن أمواله تدخل
في ملك السيد ومن جملتها : عبده المسلم .

٤٠ - أسلمت مستولده ، ثم أنتت بولد من نكاح أو زنا ، فإنه يكون مملوكا له .
ذكر هذه الصور كلها في المهمات .

وفاته : ما إذا فسخ البيع فيه بتخالف .

وما إذا اشترى مسلما بشرط العتق على وجه .

وقد ذكر ابن السبكي في الأشباه والنظائر أكثر الصور المذكورة وعد صورة الصداق
باعتبار أسبابها مت صور ، وفعل في غيرها أيضا كذلك ،

وبهذا الاعتبار تزيد الصور على الخمسين .

قلت : قد جمعت هذه الصور في أحرف يسيرة في مختصر الجواهر فقلت :

لا يدخل المسلم في ملك كافر ابتداء إلا بإرث ، أو شراء يعقبه العتق لقراءة أو اعتراف
أو سؤال أو سرية أو شرط على وجه ، أو فسخ بعيب به أو بتمنه ، أو فوات شرط
أو تخالف أو إقالة ، أو تلف مقابله قبل القبض ، أو إفلاس مشتريه ، أو غيبة ماله ، أو
ظهور دين على التركة ، أو فسخ ما جعل فيه سلما أو أجرة ، أو جعلها أو صدافا أو خلعا ،
أو قسنة في شركة أو قراض أو رضى أو نتاج أمتة القنة ، والمستولدة ، والموصى به له ،
والموقوفة عليه من زوج أو زنا أو وطء بشبهة لا تقتضى الحرية ، أو رجوع في قرض أو
هبة أو التقاط أو كتابة .

قاعدة

ما عجز عن تسليمه شرعا ، للاحق الغير . هل يبطل لتعذر التليم أو يصح نظرا إلى
كون النهي خارجا ؟ .

فيه خلاف في صور

منها النهى : عن التفريق بين الأم وولدها ، وعن بيع السلاح للحرب ، وبيع الماء

أو هبته في وقت الصلاة ، وبيع جزء معين مما لا ينقص بالقطع ،
في كل : قولان أو وجهان ، أصحابهما البطلان ؛
ومنها : حيث منع الحاكم من قبول الهدية ، فالحقد لا يخلل فيه ولكن تسلم المال إليه
ممنوع منه شرعا ، فهل يصح ويمنع ؟ فيه وجهان . والأصح : البطلان ،

ما يجبر فيه المالك

على بيع ملكه

فيه فروع :

منها : الكافر يجبر على بيع عبده المسلم ،
ومنها : المديون ، يجبر على بيع ماله لو فاء دينه .
ومنها : مالك الرقيق ، أو البهيمة إذا لم يتفق عليه ولا مال له غيره ، يجبر على بيعه ؛
ومنها : أفتى ابن الصلاح في مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد ، أنها تباع عليها
قهرا إذا تعين ذلك طريقا إلى خلاصها من الفساد .
وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أفت عليه ، تخريفا من مسألة عبد الكافر ، ثم رأيت
في فتاوى ابن الصلاح :
ونظر بما أفتى به القاضي الحسين : فيمن كلف عبده ما لا يطيقه أنه يباع عليه تخليصا
من الذل :

باب بيع وشرط

الشروط في البيع أربعة أقسام

الأول : يبطل البيع والشروط ، كالشروط المنافية لمقتضى العقد ، كأن لا يتسلمه ،
أو لا ينتفع به ؛
الثاني : يصح البيع دون الشرط ، كشرطه مالا ينافيه ، ولا يقتضيه ولا غرض فيه ،
وبيع غر الحيوان بشرط براءته من العيوب .
الثالث : يصح البيع والشرط ، كشرط خيار وأجل ورهن ، وكفيل وإشهاد وعق
ووصف مقصود ، والبراءة من العيوب في الحيوان .
الرابع : شرط ذكره شرط ، كبيع الثمار المنتفع بها قبل الصلاح ، بشرط في صحة
البيع شرط القطع ، ولو بيعت من مالك الأصل ، لكن لا يجب الوفاء به في هذه الصورة .
وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ، ولا يجب الوفاء به غيره :

باب تفريق الصفقة

قاعدة

الصفقة في أبواب البيع : تتعدد بتفصيل الثمن ، وتعدد البائع قطعا ، وتعدد المشتري على الأصح إلا في العرايا ، فانها تتعدد بتعدد المشتري قطعا ، والبائع على الأصح .

باب الخيار

يثبت خيار المجلس : في أنواع البيع ، كالصرف والطعام بالطعام ، والسلم والتولية ، والتشريك ، وصلاح المعاوضة .

ولا يثبت في الشركة ، والقراض والوكالة والوديعة ، والعارية ، والضمان والكتابة ، والرهن والإبراء والإقالة ، والحوالة وصلاح الحطيطة وصلاح المنفعة ودم العمد والشفعة ، والوقف ، والعنق والقسمة ، إلا إن كان فيها رد ، والنكاح والصداق ، وعوض الخلع ، والمساقاة والمساابقة ، وإجارة العين ، والذمة والهبة ولو بشرط ثواب على ما صححه في الروضة والمنهاج ، تبعا لأصلهما في باب الخيار .

قال الأسنوي : لكن المصحح في باب الهبة ، ثبوتها في ذات الثواب .

وحمل السبكي والبلقيني ما في باب الخيار : على ما إذا أطلقا ، أو شرط ثواب مجهول وقلنا به ، وهما ضعيفان .

قلت : ليس الأمر كما قالوه ، ولم يصرح في باب الهبة بتصحيح ثبوتها ، بل بناء على كونه بيها ، ولا يلزم من البناء التصحيح .

ضابط

ما ثبت فيه خيار المجلس ، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوي والسلم وما يسرع إليه الفساد ، ومن يعتق على المشتري كما في الحاوي الصغير وجزم به الأسنوي والبلقيني في التدريب ، وما لا فلا .

ضابط

لا يتبعض خيار المجلس ابتداء ، فيقع لواحد دون آخر إلا في صور :

الأولى : إذا اشترى من اعترف بحريته .

الثانية : إذا اشترى من يعتق عليه ، وقلنا : الملك في زمن الخيار للمشتري تخير البائع

دونه ، وهو ضعيف .

الثالثة : في الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشفيع ، وهو ضعيف أيضا .

قاعدة

إذا اجتمع الفسخ والإجازة ، بطلت الإجازة إلا في صورتين :
الأولى : إذا اشترى عبداً بجمارية وأعتقها ، فالإجازة مقدمة في الأصح ،
الثانية : إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز الآخر أجيب

قاعدة

كل عيب يوجب الرد على البائع ، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ، إلا ما كان لاستعلام العيب القديم ، وكل عيب لا يوجب له لا يمنع الرد ، إلا إذا اشترى عبداً له لصبح زائدة فقطعه واندمل ، فإنه يمنع الرد ولو وجد ذلك في يد البائع ، لم يرد به المشتري ،

صايط

العيب الملبث للخيار : ما نقص العين أو القيمة ، نقصا يفوت به غرض صحيح ، والغالب في جنس المبيع : عدمه ، كالخصاء سواء كان في الرقيق ، كما في كلام الشيخين ، أم في البهائم ، كما صرح به الجرجاني وغيره ، والزنا والسرقه والإباق والبخر الناشئ من المعدة ، والصنمان المستحكم ، وكون الأرض منزل الجند أو ثقيلة الخراج فوق الغادة ، أو بقرها خنازير تفسد الزرع ، أو قصارون يزعمون الأبنية ، أو لها خراج حيث لا خراج لمثلها ، والبول في الفراش في غير أوانه ، والمرض والبله والبرص والجذام والبهق ، وكونه أصم ، أو أقرع أو أعور ، أو أخفش ، أو أجهر ، أو أعشى ، أو أخشم أو أبكم أو أوت لا يفهم ، أو فاقد الذوق أو أتملة ، أو ظفر أو شعر أو أبيضه في غير أوانه أو ذا أصبع ، أو سن زائدة ، أو مقلوعة ، أو ذا قروح ، أو ثآليل كثيرة ، واصططكالك السكبين ، وانقلاب القدمين ، وآثار القروح والكي والشجاج ، وسواد السن وحفرها وكونه تماماً أو ساحراً أو قاذفاً أو مقامراً ، أو تاركاً للصلاة أو شارباً للخمر ، أو ممكناً من نفسه ، أو خنثى ولو واضحاً ، أو مخنثاً أو رتقاء أو قرناء ، أو أحد ثدييها أكبر أو معتدة أو مزوجة أو مزوجاً ، أو برقبته دين لا ذمته ، أو مرتداً أو كتابياً أو لأمحيض وهي في سنه أو جاوز طهرها العادات الغالبة ، وقلة الأكل في الدابة ، والرقيق ، والحمل في الآدمية لالبهائم ، وجماع الدابة وعضها ورفسها وخشونة مشيها ، بحيث يخاف السقوط ، وشرابها لبنها ، وتشميس الماء ، ونجاسة المبيع وتز الأرض حيث ضر ، والرمل تحت أرض البناء والحجر تحت أرض الزرع ، وحموضة البطيخ لا الرمان ،
هذا ما في الروضة وأصلها :

ويزاد عليها : الوشم ، واختلاف الأضلاع والأسنان ، وركوب بعضها على بعض ، والحوول ، وعدم نبات الغانة ، والغنة في الصوت والعسر إلا إن عمل باليمين أيضاً .

ذكر ذلك شريح والمهروى وغيرها ؛
واللخن ، وهو : تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقت ، ولاينة ؛
ذكرهما الروياني ؛
وكونها ممكنة من دبرها : ذكره البلقيني ؛
والكذب : نقله في الكفاية .
وجناية شبه العمد : فيما بحثه في المطلب ؛
والعمد إذا تاب ، فيما صححه السبكي ، وفيه وجهان ، في الروضة ، والشرح ؛
بلا ترجيح .

وفيها : أن جناية الخطأ غير عيب ، مالم تكثر ؛
وليس من العيوب : كونه رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو سوء الأدب ،
أو ولد زنا ، أو عتينا ، أو مغنيا ، أو حجاجا ، أو أكولا ، أو ثيبا ، أو عقبا ، أو غير
مختون ، أو يعتق عليه ، أو أخته من رضاع ، أو نسب ، أو موطوءة أبيه ، أو البائع
وكيل ، أو ولي ، أو قطع من فخله أو ساقه قلدة بسيرة ، إلا في حيوان التضحية حيث
منها ؛

باب الإقالة

تجوز : في البيع ، والسلم ، والحوالة ، فيما صححه البلقيني : تبعاً للخوارزمي ؛
وقد مرّت في الفسوخ والصدّاق ، فيما ذكره إقاضي حسين في تناويه ، بناء على
ضمان العقد .

باب

يصح قبل قبض المبيع : إغتاقه ، واستيلاده ، ووقفه ، وقسمته ، وإباحته الطعام
للفقراء ، والإالة فيه ، وتزويجه . لا يبيعه ، وكتابته ، ورهنه ، وهبته ، وإقراضه ،
والتصدق به ، وإجارته وجعله أجرة ، أو عوض صلح ، والتولية ، والإشراك فيه .

باب التولية والإشراك

قاعدة

لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد ، إلا في التولية ، والإشراك ؛ ولا كون الثمن مثلياً ،
إلا فيها وفي الربويات ، وعن الشفعة ، حيث كان الأول مثلياً .

ضابط

لبس لنا عقد بيع يسقط فيه جميع الثمن ببراء غير المشتري بعد اللزوم ، إلا في
التولية إذا حط عن الأول ؛

باب السلم

ضابط

لا يجوز السلم فيما دخلته النار : إلا الدبس ، والعسل المصنفي بها ، والسكر ، والفانيل.
واللبا ، والخص ، والآجر على ما صححه في التصحيح ، وماء الورد على ما رجحه في
المهمات :

باب القرض

قاعدة

ما جاز السلم فيه ١٠ جاز قرضه ، وما لا فلا :
ويستثنى من الأول :
الجارية التي تحمل للمقترض ، كما ذكره الشيخان : والدراهم المغشوشة ، كما ذكره.
الرويانى فى البحر :
ويستثنى من الثانى :
الخبز ، كما صححه فى الشرح الصغير ، وشقص الدار ، كما نقله فى المطالب عن
الأصحاب ، ومنافع الأعيان ، فيما ذكرها المتولى .
والمجزوم به فى الروضة عن القاضى حسين : منع قرضها لمنع السلم فيها ،
أما منافع اللامة : فالصرح به فى الشرح والروضة : جواز السلم فيها ، فيجوز
قرضها .

باب الرهن

قاعدة

ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا :
ويستثنى من الأول :
المناع : يجوز بيعها بالاجارة ، دون رهنها ؛ لعدم تصور قبضها فيها ،
والدين : يباع ممن هو عليه ، ولا يرهن عنده ؛
والمذبر : يجوز بيعه لارهنه ؛ وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين ؛
والرهون : يصح بيعه من المرتين ، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الحديد ؛
ويستثنى من الثانى :
رهن المصحف ، والعبد المسلم من الكافر ، والسلاح من الحربى ، والأم دون ولدها
وعكسه ، والمبيع قبل القبض ؛

قاعدة

قال في الروثق ، واللباب : والرهن غير مضمون ، إلا في ثمان مسائل :
المرهون : إذا تحول غصباً ؛
والمنصوب : إذا تحول رهناً .
والعارية : إذا تحولت رهناً ؛
والمرهون : إذا تحول عارية ؛
والمقبوض على السوم : إذا تحول رهناً ؛
والمقبوض بالبيع الفاسد : إذا تحول رهناً ؛
والمبيع المقابل فيه : إذا رهنه منه قبل القبض
والمخالع عليه : إذا رهنه منها قبل القبض ؛

باب الحجر أنواعه

ذكر منها في الروضة ثمانية :
حجر الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، والراهن للمرتهن ، والمريض للورثة ، والمفاس
لحق الغرماء ، والعبد لسيدته ، والمرئد للمسلمين .
وزاد في الكفاية : الحجر على السيد في المكاتب : وفي الجاني ، وعلى الورثة في
التركة .
وزاد في المطالب : الحجر الغريب على المشتري في جميع ماله حتى يوفى الثمن ، وعلى
الأب إذا عقه ابنه بجمارية ، حتى لا يبيعها : قاله القاضي حسين ، والمتولى ؛
وزاد السبكي : الحجر على الممتنع من وفاء دينه ، وماله زائد ، إذا التمسه الغرماء
في الأصح .
وزاد الأسنوي : إذا رد بعيب ، فله حبس السلعة ، ويحجر على البائع في بيعها ،
حتى يؤدي الثمن ، قاله المتولى :
وعلى من غنم مال حربى مديون قد استرق حتى يوفى ؛
وعلى المشتري في البيع قبل القبض ، قاله الجرجاني ؛
وعلى العبد المأذون للغرماء ؛
وعلى السيد في نفقة الزوجة ، حتى يعطيها بدلها ؛
وعلى مالك دار قد استحققت العدة فيها بالحمل أو الأقراء .
وعلى من اشترى عبداً بشرط العتق ، وفي المسترودة ؛

وفيا إذا أعتق شريكه الموصى نصيبه . إذا قلنا : لا يسرى إلا بدفع القيمة ؛
وفيا استؤجر على العمل فيه ، حتى يفرغ ويعطى أجرته .
وفيا إذا قال شريكان لعبد بينهما : إذا متنا فأنت حر ؛ فأت أحدهما ، فليس
لوارثه التصرف فيه بالبيع ونحوه ونصيب الآخر مدبر ، حتى يموت ، فيعتق كله ؛
وفيا إذا نعل المشتري الدابة ، ثم اطاع على عيها ، وقلعه بيعها ؛ فردها ، وترك له
النعل : أجبر على قبوله ؛ وهو إعراض عنه في الأصح ، فيكون للمشتري لو سقط ،
ويمتنع عليه بيعه ؛ كمدار المعتدة ؛
وفيا إذا أعار أرضا للدفن ، فيمتنع بيعها قبل بلى الميت ؛
وفيا إذا خايط المغصوب بما لا يتميز : فعليه بدله ، ويحجر عليه فيه إلى رد البدل ؛
وفيا إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقى ماله غائب ، فيحجر على الموصى له في
الثلثين لاحتمال النافذ ، وفي الثلث على الأصح ؛ لعدم تمكن الوارث من الثلثين ؛
وفيا إذا أقام شاهدين على ملك ، ولم يعدلا ؛ فيمتنع على صاحب البدل البيع ونحوه ،
بعد حيولة الحاكم ، وقبلها على أحد الوجهين ؛
وفيا إذا اشترى عبدا بثوب ، وشرط الخيار للمالك العبد ، فالمالك له فيه ؛ ويبقى الثوب
على ملك الآخر لئلا يجتمع في سلك واحد ؛ ولا يجوز للمالك التصرف فيه ؛
وفيا إذا أحبل الراهن المرهونة ، وهو محسر : فلا يفقد الاستيلاد ، ومع ذلك لا يجوز
بيعهما في الأصح ، لأنها حامل بحر ، ولا بعد الولادة حتى تسقيه الالباء ، ويجوز مريضعة ؛
خوفا من سفر المشتري بها فيهلك الولد ؛
وفيا إذا أعطى الغاصب القيمة للحيولة ثم ظهر المغصوب ؛ فله حبسه إلى استرداد
القيمة . ويلزم من حبسه : امتناع تصرف مالكه فيه بطريق الأولى ؛
وفي بدل العين الموصى بمنفعةها إذا تلفت فيمتنع على الوارث التصرف فيه ؛ لأنه
يستحق عليه أن يشتري به ما يقوم مقامه ؛
وفيا إذا أعطى لعبد قوته ، ثم أراد عند الأكل إبداله ، لم يكن له ذلك ؛ قاله الروياني
وقيده الماوردي بما إذا تضمن الإبدال تأخير الأكل ؛
وفيا إذا نذر إعتاق عبده ، فليس له التصرف فيه ، وإن لم يخرج عن ملكه ؛
وفيا إذا دخل وقت الصلاة وعنده ما ينطهر به : لم يصب بيعه ، ولا هبته .
وفيا إذا وجبت عليه كفارة على الفور ، وفي ملكه : ما يكفر به ، فقياس ما سبق ؛
امتناع تصرفه فيه .
وفيا إذا كان عليه دين لا يرجو وفاءه ، أو وجبت عليه كفارة لا يحل له التصديق بها
معه ، ولا هبته ، ولكن لو فعل ، ففي صحته نظر .

هذا آخر ما ذكره في المهمات ٥

قال الشيخ ولي الدين في النكت : وبقيت مسائل أخرى :
منها : الحجر على المالك قبل إخراج الزكاة ، وعلى الوارث في العين الموصى بها قبل القول .

وعلى السيد فيما يبد العبد المأذون : إذا ركبته ديون :
وإذا اشترى شراء فاسدا ، وقبض الثمن ، فله الحبس إلى استرداده على رأى ، ويلزم منه امتناع التصرف :
وحجر القاضى على من ادعى عليه يدين في جميع ماله إذا اتهم بحيلة : وقد أقام المدعى شاهدين ، ولم يزكيا على رأى :
والحجر على النائم . قاله القاضى حسين :
وعلى المشتري : إذا خرص في مجلس البيع ، فإن الحاكم ينوب عنه فيما قاله الرافعى .
وعلى الواقف في الموقوف ، إن قاتا إنه ملكه :

ضابط

قال الحاملى في المجموع : الحجر أربعة أقسام :
الأول : يثبت بلا حاكم ، وينفك بدونه ، وهو : حجر المجنون ، والمغنى عليه :
الثاني : لا يثبت إلا بحاكم ، ولا يرتفع إلا به ، وهو : حجر السفية :
الثالث : لا يثبت إلا بحاكم ، وفي انفكاكه بدونه وجهان ، وهو : حجر المفلس :
الرابع : ما يثبت بدونه ، وفي انفكاكه ، وجهان ، وهو : حجر الصبي إذا بلغ رشيدا :

باب الصلح

هو أقسام

أحدهما : أن يكون بيعا ، بأن يصالح من العين المدعاة على عين أخرى :
ثانيها : أن يكون إجارة . بأن يصالح منها على سكنى داره ، أو شيء من منافعتها :
سنة :

ثالثها : أن يكون عارية ، بأن يصالح منها على سكنها : فإن عين مدة : كانت عارية مؤقتة ، وإلا فطلقة :

رابعها : أن يكون هبة ، بأن يصالح من العين على بعضها :
خامسها : أن يكون إبراء ، بأن يصالح من الدين على بعضه ،
ذكر هذه الخمسة الرافعى :

سادسها : أن يكون فسحا بأن يصالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض ، قاله ابن جرير الطبري ؛

قال في المهمات : وهو صحيح ماش على القواعد ، كما قال الأصحاب : إن يبيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع ؛

سابعها : أن يكون سلما بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم ، نقله الأسنوى عن ابن جرير ؛

ثامنها : أن يكون جمالة ، كقوله : صالحتك من كذا على رد عبدي ؛

تاسعها : أن يكون خلعا ؛ كقولها : صالحتك من كذا على أن تطلقني طلبة ؛

عاشرها : أن يكون معاوضة عن دم العمد ، كقوله : صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من قصاص بنفس ، أو طرف ؛

حادي عشرها : أن يكون فداء ، كقوله للحربي : صالحتك من كذا ، على إطلاق هذا الأسير ؛

ذكر هذه الأربعة في المهمات ؛ وقال : أهلها الأصحاب ، وهي واردة عليهم جزما .

باب الحوالة

في حقيقة عشر أوجه

أصحها : بيع دين بدين ، جوز للحاجة ؛

وقيل : عين بعين ؛

وقيل : عين بدين ؛

وقيل : ليست بيعا ، بل استيفاء وقرض ؛

وقيل : لا يمحض واحدا ، وإنما الخلاف في المذهب ، فإن غلب البيع ؛ جرت الأوجه

السابقة .

فهذه تسعة ؛

والعاشر : ضمان بإبراء ؛

باب الضمان

قاعدة

ماصح الرهن به : صح ضمانه ، وما لا فلا ؛

ويستثنى من الثاني ؛

ضمان العهدة ، ورد الأعيان المضمونة : يصح ضمانها ، إلا الرهن بها ؛

صايط

ليس لنا ضمان دين بعقد في عين معينة لا يتعدى إلى غيرها ، إلا فيما إذا أعاره شيئا
كبرهه .

قاعدة

من ضمن بالاذن رجع ، وإن أدى بلا إذن : ومن لا فلا ، وإن أدى باذن ،
ويستثنى من الأول صور :

إحداها : أن يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة ، وهو منكر ، كما إذا ادعى على
زيد وعلى غائب ألفا ، وأن كلا منهما ضمن ماعلى الآخر : فأنكر زيد ، فأقام المدعى
بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا رجوع لزيد على الغائب في الأصح ، لأنه مظلوم بزعمه
فلا يطالب غير ظالمه -

باب الإبراء

قاعدة

لا يصح الإبراء من المجهول ، إلا في صورتين :
أولى الأدية . وما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها ،

قاعدة

يصح الإبراء عما لم يجب ، ولو جرى سبب وجوبه في الأظهر ، إلا في صورة :
وهي : ما لو حضر يبرأ في ملك غيره بلا إذن ، وأبرأه المالك ، ورضى ببقائها ، فانه
يبرأ مما يقع فيها .
قوله صاحب الفتاوى في فتاويه :

باب الشركة

صايط

إذا انفرد أحد الشريكين بقبض شيء ، فهل يشاركه فيه الآخر ؟ هو أقسام :
الأول : ما يشاركه فيه قطعا ، كبيع الوقف على جماعة ، لأنه مشاع ،
الثاني : لا ، قطعا ، كما لو ادعى على ورثة أن مورثكم أوصى لي ولزيد بكذا ، وأقام
شاهدا وحلف معه فأخذ نصيبه : لا يشاركه فيه الآخر ، قطع به الرافعي ،
الثالث : ما يشاركه فيه على الأصح ، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته
فلا يشاركه في الأصح : أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين في الدمة على أن يختص
به ، فالأصح : لا يختص ؛

الرابع : لا ، على الأصح ، كما لو ادعى الورثة ديناً لمورثهم وأقاموا شاهداً وحلف .
بعضهم فإن الحالف يأخذ نصيبه ، ولا يشاركه فيه غيره على الصحيح المنصوص ، لأن
اليمين لا يجري فيها النيابة ،

باب الوكالة

قاعدة

من صحت منه مباشرة الشيء : صح توكيله فيه غيره ، وتوكله فيه عن غيره ، ومن
لا ، فلا :

ويستثنى من الأول :

العبادات البدنية ، إلا الحج : والصوم عن الميت ، والمعضوب ، والإيمان ، والنذر
واللعان ، والإبلاء ، والقسامة ، والشهادات تحملاً وأداء ، وتعليق الطلاق ، والعتق ،
والتدبير ، والظهار ، والإقرار ، وتعيين المطلقة ، والمعنى ، والاختيار ، والظافر له
الأخذ ، وكسر الباب دون التوكيل فيه والوكيل ، والعبد المأذون ، بقدران على التصرف
ولا يوكلان إذا لم يؤذن لهما ، والولى إذا نهته عن التوكيل

والسفیه المأذون له في النكاح : ليس له التوكيل فيه ، حكاه الرافعي عن ابن كج .
لأن حجه لم يرتفع إلا عن مباشرته : قل في الكفاية : والعبد كذلك ،
والمرأة : لا يجوز أن تتوكل إلا باذن زوجها .

قاله الماوردي والرويانى ، لأنه أمر يحوج إلى الخروج :
ويستثنى من الثانى مسائل .

منها : الأعمى يوكل في العقود وإن لم يقدر عليها :

ومنها : المحرم يوكل في النكاح من يعقد له بعد التحلل :

ومنها : المعاق الطلاق في الدورية ، لا يقدر على إيقاعه بنفسه ويقع من وكيله :

ومنها : الإمام الأعظم إذا كان فاسقاً ، لا يزوج الأياحى ولا يقضى ولا يشهد ولكنه
ينصب القضاة حتى يزوجوا ، حكاه المتولى عن القاضي حسين ، وعالله أنا إنما لم نغزله
بالفسق لخوف الفتنة ، وليس في منعه من القضاء والتزويج إثارة فتنة وصححه السبكي .

ومنها : المرأة يوكلها الولي لتوكل رجلاً عنه في تزويج ابنته ، فإنه يصح على النص :

ومنها : من له قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الحيف

ومنها : المرأة توكل في الطلاق في الأصح ولا تباشره بنفسها :

ومنها : توكيل الكافر في شراء المسلم : يصح في الأصح مع امتناع شرائه لنفسه :

ومنها : توكيله في طلاق المسلمة ، يصح في الأصح :

ومنها : توكيل معسر موسرا في نكاح أمة ، يجوز كما في فتاوى البغوى .
ومنها : توكيل شخص في قبول نكاح أخته ونحوها .

باب الإقرار

ضابط

قال في الروثق : الإقرار أربعة أقسام .
أحدها : لا يقبل بحال ، وهو إقرار المجنون .
الثاني : لا يقبل في حال ويقبل في ثاني حال ، وهو إقرار المفلس .
الثالث : لا يصح في شيء ويصح في غيره ، وهو إقرار الصبي في الوصية والتدبير والعبد
والسفيه في الحدود ، والقصاص والطلاق .
الرابع : الصحيح مطلقا ، وهو ما عدا ذلك .

قاعدة

من ملك الإنشاء ملك الإقرار ، ومن لا فلا .
ويستثنى من الأول :
الوكيل في البيع وقبض الثمن إذا أقر بذلك وكذبه الموكل ، لا يقبل قول الوكيل مع قدرته
على الإنشاء ، وولى السفه يملك تزويجه ، لا الإقرار به ،
والراهن المومر : يملك إنشاء الغنق ، لا الإقرار به .
ومن الثاني : المرأة يقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشاءه .
والمريض : يقبل إقراره بهبة وإقباض للوارث في الصحة ، فيما اختاره الرافعي .
والإنسان يقبل لإنراؤه بالرق ، ولا يقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء ، ذكره الامام .
والقاضي إذا عزل ، فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذي في يده ، وأنه لفلان ، فقال
القاضي : بل هو لفلان ، قبل من القاضي ولم يقبل من الأمين .
والأعمى : يقر بالبيع ولا ينشيه ، والمفلس كذلك .
ولو رد المبيع بعيب ، ثم قال : كنت أعتقته قبل ورود الفسخ ، ولا يملك إنشاءه
حينئذ .
ولو باع الحاكم عبدا في وفاء دين غائب فحضر ، وقال : كنت أعتقته قبل ، مع أنه
لا يملك إنشاءه حينئذ .

قاعدة

قال ابن خيران في اللطيف : إقرار الإنسان على نفسه مقبول ، وعلى غيره غير مقبول
إلا في صورة :

وهى : ما إذا أقر جميع الورثة بوارث ، ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه :
قلت : قد يضم إليها صورة ثانية .
وهى : ما ذكره البغوى ، أن إقرار الامام بمال بيت المال نافذ بخلاف إقرار الوصى
واقسم على محجوره .
وقال ابن خيران : وكل من أقر بشيء ليضر به غيره ، لم يقبل إلا فى صورة :
وهى : أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة ، فيقبل وإن ضر سيده بإقامة الحد عليه ؛
وكل من أقر بشيء ، ثم رجع ، لم يقبل إلا فى حدود الله تعالى .
قلت : يضم إلى ذلك ما إذا أقر الأب بعين لابن ، فإنه يقبل رجوعه ، كما صححه
التنوى فى فتاويه ، وليس فى الروضة تصحيح :

قاعدة

قال فى التلخيص : كل من له على رجل مال فى ذمته ، فأقر به لغيره ، قبل ، إلا
فى ثلاث صور :
إذا أقرت المرأة بالصدّق الذى فى ذمة زوجها ؛
وإذا أقر الزوج بما خالغ عليه فى ذمة امرأته ؛
وإذا أقر بما وجب له من أرش جنائية فى بدنه ، قاله الرويانى فى الفروق ؛
هذا إذا منعنا بيع الدين فى الذمة ، وأوجبنا رضئ المحال عليه فى الحرالة ، وإلا فيصح
الإقرار بما ذكر .
وحمل الرافعى ما ذكره صاحب التلخيص : على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها ، بحيث
لا يحتمل جريان ناقل ؛
قال : لكن سائر الديون أيضا كذلك ، فلا ينتظم الاستثناء ؛

قاعدة

الإقرار : لا يقوم مقام الإنشاء ، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب ؛
نعم : يؤاخذ ظاهرا بما أقر به ، ولا يقبل منه دعوى الكذب فى ذلك ؛

ومن فروع

إذا أقر بالطلاق ، نفذ ظاهرا لإبائنا ؛
وحكى وجه : أنه إذا أقر بالطلاق ، صار إنشاء حتى يحرم عليه باطنا ؛
ومنها : اختلفا فى الرجعة ، والعدة باقية فادعائها الزوج فالقول قوله ؛
ثم أطلق عليه جماعة - منهم البغوى - أنه قام مقام الإنشاء ؛

ومنها : لو قال تزوجت هذه الأمة ، وأنا أجد طول حرة ، ففي نصه : أنها تبين بطلقة ، فلو تزوجت بعد ، عادت بطلقتين ؟

وقال العراقيون : هي فرقة فسخ لاتنقص العدد ، ومال إليه الإمام والغزالي ، وفي فتاوى القفال : لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر ، فن الأصحاب من قال : لا تحل غيره وهو الظاهر ولا يجعل إنكاره طلاقا بخلاف ما لو قال نكحها وأنا أجد طول حرة ، لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته ، وهنا لم يقر أصلا .
وقيل : بل يظف الحاكم به ، حتى يقول : إن كنت نكحها ، فقد طلقها . نقله الرافعي :

ومنها : أو قال ، طلقتك ثلاثا بألف ، فقالت : بل سألتك ذلك وطلقتني واحدة ! فلك ثلث الألف ؟

قال الشافعي : إن لم يطل الفصل طلقت ثلاثا ، وإن طال ولم يمكن جمعه جوابا طلقت ثلاثا بإقراره ؟

ومنها : لو أقر الزوج بمفسد : من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت ، لم يقبل قوله عليها في المهر ، ويفرق بينهما بقوله :
قال أصحاب القفال : وهو طلقة حتى لو نكحها ، عادت إليه بطلقتين ؟

قاعدة

من أنكر حقا لغيره ثم أقر به قبل إلافي صوز :
منها : إذا ادعى عليها زوجية ، فقالت : زوجني الولي بغير إذني ، ثم صدقته ، قال الشافعي : لا يقبل :

وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم : يقبل ، وصححه الغزالي ،
ومنها : لو قالت انقضت عدتي قبل أن تراجعني ثم صدقته ، ففي قوله قولان ،

قاعدة

كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه ، لأنه لا يعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به شهادة كشهادة المرضعة ، ورؤية الهلال ونحوه ،
أو دعوى : كولادة الولد المجهول ، واستلحاقه من المرأة ، وسيأتي لهذا تنمة في باب الشهادة ،

قاعدة

كل ما ثبت في الذمة : لا يصح الإقرار به ،

ومن فروع

ما في فتاوى النووى: لو أقر بأن في ذمته لزيد شربات نحاس ، لم يصح لأن الشربات لا يتصور ثبوتها في الذمة لاسمها ، لعدم صحة السلم فيها ولا بدل متلف ، لأنها غير مثلية:

باب العارية

قاعدة

لأنجب لاعارة ، إلا حيث تعينت لدفع مفسدة ، كدفن ميت حيث تعلو الاستنجار جزما ، وفي وضع الجلود على القديم ، وفي كتاب كتب عليه مبيع آخر بإذن صاحبه على رأى الزبيرى ، وصححه ابن الصلاح والنووى في كتابيهما في علوم الحديث والبلقينى في محاسن الاصطلاح ،

قاعدة

العارية : لا تلزم إلا في صور :
إحداها : أن يعير لدفن ويدفن ، فلا ترجع حتى يتدرس :
الثانية : إذا كفته أجنبي ، فانه باق على ملكه ، كما صححه النووى وهو عارية لازمة كما قاله الغزالي :
الثالثة : قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهرا ، ليس للوارث الرجوع ، قاله الرافعى
الرابعة : أعاره سفينة ، فوضع فيها مالا ، لم يكن له الرجوع مادامت في البحر :
الخامسة : أعاره اوضع الجلود ، لم يرجع على رأى ، والأصح أن له الرجوع بمعنى أنه يتخير بين التبقية بأجره والقلع مع ضمان النقص :

قاعدة

العارية مضمونة في يد المستعير ، إلا في ثلاث صور :
إذا أحرم وفي يده صيد ، وقتلنا بزوال ملكه عنه فأعاره ، لم يضمنه مستعيره ذكرها الرويانى في الفروق :
وإذا استعار شيئا ليرهنه بدين ، فتل في يد المرتهن فلا ضمان :
وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة ، فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن ، وهو نائب عنه .

ضابط

ليس لنا عارية عين لعين ، إلا في إعارة الفحل للضراب قطعا ، والشاة لأخذ لبنها ، والشجرة لأخذ ثمرتها ، عند القاضى أبى الطيب ومن تبعه ،

باب الوديعة

ضابط

العوارض المقتضية لضمانها عشرة : قال الدميرى فى منظومته :
عوارض التضمن عشر : ودعها وسفر : ونقاها : وجحدما
وترك إيصاء . ودفع مهلك ومنع ردها . وتضييع حكى
والانتفاع : وكذا مخالفه فى حفظها إن لم يزد من مخالفه

قاعدة

كل من ضمن الوديعة بالاتلاف ، ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز ، فإنه يضمنها بالاتلاف على الأظهر ولا يضمنها بالتفريط قطعا ، لأن المفريط هو الذى أودعه :

باب الغصب

قاعدة

كل ما جاز يبعه ، فعلى متلفه القيمة إلا فى صور :
العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والزانى المحصن :
ويتصور الاحصان فى كافر زنى وهو محصن ، والتحق بدار الحرب فاسترق :
قال المرعشى : وكل ما وجبت فيه القيمة على متلفه ، جاز يبعه إلا فى صور :
أم الولد ، والحر والوقف والمسجد والمهدى الواجب ، والضحايا والعقيقة ، وصيد
الحرم وشجره ، وستور الكعبة :

قاعدة

قال فى التدريب : كل من غصب شيئا وجب رده ، إلا فى ست صور :
مسئلة الخيط ، واللوح والخلط حيث لا تميز ، والخمر غير المحترمة ، والعصير إذا
تخمر فى يده :

والسادسة : حربى غصب مال حربى :

قال : ولا يملك بالغصب إلا فى هذه الصورة ، إذ لا احترام هنا :

قاعدة

قال فى التدريب : مؤنة الرد واجبة على الغاصب بلا خلاف ، إلا فى صورة واحدة :
وهى : الخمر المحترمة ، فالواجب فيها التخلية عند المحققين .

باب الاجارة

قاعدة

لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ، إلا في صور :
منها : الإرضاع ؛
ومنها : بذل الطعام للمضطر .
ومنها : تعلم القرآن ؛
ومنها : الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين ؛
ومنها : الحرف حيث تعينت ؛
ومنها : من دعى إلى تحمل شهادة تعينت عليه بخلاف ما إذا جاءه المتحمل ، وبخلاف
الإداء ، فإنه فرض توجه عليه ، وهو أيضا كلام يسير لأجرة مثله ؛ نعم له أخذ الأجرة
على الركوب ؛
ويجوز أخذها على فروض الكفاية ، إلا الجهاد وصلاة الجنازة ؛

ضابط

قال البلقينى : لا يقابل شيء مما يتعلق بيد الحر بالعوض اختيارا إلا في ثلاث صور
منفعته وابن المرأة ويضعها ؛

باب الهبة

قاعدة

ماجاز بيعه ، جاز هبته ، وما لا فلا ؛
ويستثنى من الأول ثلاث صور :
المنافع تباع بالإجارة ولا توهب ، وما في الذمة يجوز بيعه سلما لاهبة ، كوهبتك ألف
درهم في ذمتي ثم يعينه في المجاس ، صرح به القاضي حسين والإمام وغيرهما ، والمال الذي
لا يصح التبذرع به ، ويجوز بيعه كمال المريض ؛
ويستثنى من الثاني صور :
منها ما لا يصح بيعه لقلته ، كحبة حنطة ، ونحوها ؛ قال للنووى : يصح هبته
بلا خلاف .
لكن وقع في كلام الرافعى ، ما لا يتمول ، كحبة حنطة ، ولذينة ، لا يباع ، ولا
يوهب وأسقطه من الروضة ، لوقوعه في ضمن بحث .

قال الشيخ ولي الدين : والحق الجواز ، وإليه مال السبكي ، فإن الصدقة بثمره تجوز
وهي نوع من الهبة ؛
ومنها : لوجعل شأنه أضحية : لم يجز بيع ثمنها من الصوف واللبن ، وتصح هبته ؛
قاله في البحر ؛
ومنها : جلد الميتة قبل الدباغ ، تجوز هبته على الأصح في الروضة في باب الآنية ،
لأنها أخف من البيع ؛
ومنها : لا يصح بيع المنحجر مانحجره في الأصح ، لأن حق الملك لا يباع ، ويجوز
هبته : صرح به الدارمي ؛
وعبارة الروضة عن الأصحاب : لو نقله إلى غيره : صار الثاني أحق به ؛
ومنها : الدهن النجس ، يجوز هبته ، كما قاله في الروضة تفقها ، وصرح به في
البحر ؛
ومنها : الكلب : يصح هبته ، نص عليه الشافعي ؛
ومنها : يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى ، قطعا ، ولا يضح بيع ذلك ،
ولا مقابلته بعوض ؛
ومنها : الطعام إذا غم في دار الحرب : تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ؛
ليأكلوه في دار الحرب : لا تبايعهم إياه ؛

قاعدة

لا تصح هبة المجهول ، إلا في صور :
منها : إذا لم يعلم الورثة مقدار مال الكل منهم من الإرث ، كما لو خلف والدين ،
أحدهما خنثي : ذكره الرافعي في الفرائض ؛
فقال : لو اصطلى الدين وقفت المال بينهم على تساو ، أو تفاوت : جاز ؛
قال الامام : ولا بد أن يجري بينهما تواهب ، وإلا لبقى المال على صورة التوقف
وهذا التواهب : لا يكون إلا عن جهالة : لكنها تختل للضرورة ؛
ولو أخرج بعضهم نفسه من البنين ووهبه لهم عن جهل : صححت الهبة ، وإن كان
مجهول القدر والصفة ، للضرورة ، قاله الرافعي في باب الصيد .
ومنها : اختلاط الثمار والحجارة المدفونة في البيع ، والصبغ في الغصب ، ونحوه
على ما صرحوا به في مواضعه ؛

كتاب الفرائض

ضابط

النامس أقسام:

- ١ قسم لا يرث ولا يرث ، وهو العبد والمرثد ؛
- ٢ قسم يرث ولا يرث ، وهو المبعوض ؛
- ٣ قسم يرث ولا يرث ، وهو الأنبياء ؛
- ٤ قسم يرث ويرث ، وهو من ليس به مانع مما ذكر ؛

الأموال التي تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر

الأول : الزكاة ؛

الثاني : حق الجناية ؛

الثالث : الرهن ؛

الرابع : المبيع إذا مات المشتري مفلسا ؛

الخامس : حصة العامل في ربح القراض ؛

السادس : سكنى المعتدة عن الوفاء بالحمل ؛

السابع : نفقة الأمة المزوجة ؛

الثامن : كسب العبد بالنسبة إلى زوجته ؛

التاسع : القدر الذي يستحقه المكاتب من مال الكتابة ؛

العاشر : الغاصب إذا أعطى القيمة للحيلولة ثم قدر عليه ، رده ورجع بما أعطاه ،

فإن كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب ، وقدم به ، نص عليه في الأم ؛ وحكاه في المطلب ؛

الحادي عشر : المال المقرض ؛

الثاني عشر : نصف الصداق المعين لمطلق قبل الوطء ؛

الثالث عشر : المنذور التصديق بعينه ؛

الرابع عشر : رد المشتري المبيع بغيره ، ومات البائع قبل قبض الثمن ؛ قدم به

المشتري ؛

الخامس عشر : الشفيع مقدم بالشفص إذا دفع ثمة للورثة ؛

حكى استثنائه عن الأستاذ أبي منصور ؛

ضابط

الوارث يقوم مقام المورث قطعا : في الأعيان ، والحقوق ، وبيان الطلاق المبهم ،
واليمين المتوجه عليه ؛
وعلى الأصح ، في خيار المجلس ، واستيفاء المستأجر ، إذا مات في أثناء الإجارة ؛
ولا يقوم مقامه قطعا في تعيين الطلاق المبهم ؛
ولا على الأصح ، في البناء على حول الزكاة والحج وأيمان القسامة ، والقبول في
البيع .

ضابط

الحقوق الموروثة أقسام

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ، ولكل واحد منهم حصة ، سواء ترك شركاؤها
حقوقهم أم لا ، وهو المال ؛
وما ثبت لهم على الاشتراك ، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه ، وهو
القصاص .
وما ثبت لكلهم ، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه ، وهو حد القذف ؛
وما ثبت لهم ، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقي ، وهو حق الشفعة .

اطيفة

أم ورثت السدس ، وليس لولدها ولد ، ولا ولد ابن ، ولا عدد من الأخوة
والأخوات وذلك في مسألة زوج وأبوين ؛
وورثت الربع كذلك في زوجة وأبوين ؛

أخرى

لنا جدة ورثت مع أمها بالجلودة ؛
وصورتها : أن تكون أم ولد الميت ، وأمها أم أم أمه ، بأن يتزوج أبوه بنت خالته
وأما موجودة ، وتختلف ولدا ، فيموت الولد ، فتخلف أم أبيه ، وأمها التي هي أم أم
أمه ، فيرثان السدس ؛
ذكرها القاضي أبو الطيب ، ولا نظير لها ؛

ضابط

يقع النوارث من الطرفين في النسب ، إلا ابن الأخ ، يرث عمته ولا ترثه ، وكذلك

العم يرث ابنة أخيه ، وابن العم يث عمه ، والجدة للأم ولد بنتها ، ولا عكس ، وفي الزوجة إلا المبتوتة في القديم : ترثه ، ولا يرثها :

ولا يقع التوارث في الولاء من الطرفين ، إلا فيما إذا ثبت لكل منهما الولاء على الآخر كأن أعتق الذمي عبدا ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم أسلم العبد المعتق ، واسترق سيده بسبي أو شراء : فأعتقه .

وكان تزوج عبد بمعتقة : فأولدها ذكرا ، فهو حر تبعا لأمه ، فكبر : واشترى عبدا ، فأعتقه ، فاشترى هذا العتيق أباسيده ، وأعتقه : فقد جر عتقه للأب ولأبى أبيه من موالى الأم إلى هذا المولى أعتق أباه ، فالولاء ثبت لكل منهما على الآخر ، للابن على المعتق ، بمباشرة عتقه ، وللمعتق على الابن بعتقه أباه :

وكان اشترى أختان أمهما ، وعتقت عليهما : ثم اشترت أم البنتين أباهما ، وأعتقه . فلبنتين الولاء على أمهما بالمباشرة ، ولأمهما عليهما الولاء باعتاق أبيهما :

ضابط

لا يساوى الذكر الأنثى من الأخوة الأشقاء ، إلا في المشتركة :

ضابط

الأخوة للأم خالفوا غيرهم في أشياء : يرثون مع من يدلون به ، وهي الأم يحجبونها من الثلث إلى السدس ، ويرث ذكركم المنفرد ، كأنثاهم المنفردة ، ويستويان عند الاجتماع ؛ ويشاركهم الأشقاء في المشتركة ، وذكرهم يدلى بمحض أنثى ، ويرث :

ضابط

كل جدة فهي وارثة ، إلا مداية بذكر بين أنثيين .

ضابط

لا ينتقب إلى أحد النصيب بعد أن يفرض له ، إلا الجدة الأكدرية :

قاعدة

لا يجمع أحد بين فرضين أصلا ، ويجمع بين الفرض والتمصيب ، إلا في بنت : هي أخت لأب ، فإنها ترث بالبنوة فقط ، في الأصح :

فائدة

شخص ولد مسلما ، وورث من كافر .

وصورته : أن يموت الذمي عن زوجة حامل ، فتسلم الأم قبل الوضع ، ذكره
الرافعي ؟

أخرى

قال الأسنوي : رجل نكح حرة نكاحا صحيحا ، ومغ ذلك لآثرته إذا مات ؟
وصورتها : ما ذكره القفال في فتاويه : أنه لو طلق رجعيها ، وادعى أن عدتها انقضت
بولادة أو سقط ، قبل منه ، وجاز له نكاح أختها ، وأربع سواها ، فلو كذبته : لم
يؤثر تكذيبها في ذلك ؟
نعم : يؤثر بالنسبة إلى حقها ، حتى إنه يجب الانفاق عليها ، ولو مات ورثته
المطلقة خاصة ؟

صنايط

أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم ، إلا في مسائل :
الأولى : والد الإخوة للأم : لا يرثون ، بخلاف آبائهم ؟
[الثانية : يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس ، بخلاف أولادها .
الثالثة : يشارك الأخوان الأشقاء الإخوة للأم في المشتركة ؟
ولا يشاركهم أولاد الإخوة الأشقاء .
الرابعة : الجدة لا يحجب الإخوة ، ويحجب أولادهم ؟
الخامسة : الأخ يعصب أخته ، وابن الأخ لا يعصب أخته ، لأنهم من الأرحام ؟
السادسة : الأخ لأبوين ، يحجب الأخ للأب ، ولا يحجب ولده ، بل يحجب ولده
بالأخ للأب ؟
السابعة : أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصيات ، لا يرثون شيئا ، وآبؤهم يرثون

باب الوصايا

صنايط

لا يصح الوصية بكل المال إلا في صور :
الأولى : له غيب ، لا مال له غيرهم ، وأعتقهم وماتوا : عتقوا في قول أبي العباس ؟
ونقل الرافعي ترجيحه عن الأستاذ ، ولم يذكر ترجيحا غيره .
الثانية : المستأمن إذا أوصى بكل ماله : صح ؟
الثالثة : من ليس له وارث خاص ، فأوصى بكل ماله : يصح في وجه ؟

كتاب النكاح

قال البلقيني : ليس لنا عبارة شرعت في عهد آدم إلى الآن ، ثم تستمر في الجنة ، إلا بالإيمان ، والنكاح :

ضابط

كل عضو حرم النظر إليه : حرم منه ولا عكس ، إلا الفرج ، فإنه يحرم نظره في وجهه ، ويجوز منه بلا خلاف ۞

قاعدة

لا يباشر مسلم عقد كافر بغير وكالة ، إلا الحاكم ، والمالك ، وولي المالكة المسلمة أو الخثي وولي المحجور عايه المسلم ۞

قاعدة

لامدخل للوصى في تزويج الأثني إلا في أمة السفية ۞

ضابط

الولي في الإيجاب أقسام

- أحدها : يجبر ويجبر ، وهو الأب ، والجد في البكر والمجنونة والمجنون ۞
- الثاني : لا يجبر ولا يجبر وهو السيد في العبد ، على المرجح فيهما ۞
- الثالث : يجبر ، ولا يجبر : وهو السيد في الأمة ۞
- الرابع : عكسه ، وهو الولي في السفية ۞

الصور التي يزوج فيها الحاكم

عشرون

- الأولى : عدم الولي حسا ، أو شرعا ، بأن يكون فيه مانع : من صغر ، أو جنون ، أو فسق ، أو سفه : ولا ولي أبعد منه :
- الثانية : فقده : بحيث لا يعلم موته ، ولا حياته ، ولم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته ۞
- الثالثة : إحرامه ۞
- الرابعة : عضله ۞
- الخامسة : سفره إلى مسافة قصر ۞
- السادسة : حبسه ، بحيث لا يصل إليه ، إلا السجنان ۞
- السابعة ، والثامنة : تواريه ، وتعززه ۞

التاسعة ، والعاشرة ، والحادية عشرة : إذا أراد نكاحها لنفسه ، أو طفله العاقل ، أو ولد ولده ، وهو غير مجبر ، فإنه يقبل في الصور الثلاث ، ولا يتولى الطرفين :
الثانية عشرة : أمة المحجور ، حيث لأب له ، ولا جد .
الثالثة عشرة : المجنونة البالغة ، حيث لأب لها ولا جد .
الرابعة عشرة : أمة الرشيدة ، التي لاولى لها .
الخامسة عشرة : أمة بيت المال .
السادسة عشرة : الأمة الموقوفة .
السابعة عشرة إلى العشرين : مستولدة الكافر ، ومدبرته ، ومكاتبته ، ومن علق عتقها بصفة ، إذا كن مسلمات .
وقد ألفت في هذه الصور كراسة : سميتها « الزهر الباسم » ، فيما يزوج فيه الجاهل .

باب محرمات النكاح

ضابط

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، إلا أربعة :
أم مرضعة ولدك وبناتها ومرضعة أخيك وحفيدك ،
وقد نظم بعضهم في قوله :
أربع في الرضاع ، من حلال وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن ، وأخته ، ثم أم لأخيه ، وحافد ، والسلام
وزاد في التعجيز : أم العم وأم الخال وأخا الابن .
وصورته : في امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ، لها ابن ، فذاك الابن أخو ابن المرأة المذكورة ، ولا يحرم عليها أن تزوج به ، وهو أخو ابنها ،
وقد ذيلت على البيتين : فقلت :
وأخو ابن ، وأم عم ، وخال زاده بعدها إمام همام

باب الخیار

ضابط

العيوب الموجبة للفسخ في النكاح إذا علمت بها المرأة قبل النكاح ، فلا خيار لها : إلا العنة على الأصح .

باب الصداق

قاعدة

يجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر ، إلا في أربع صور :
المهجورة والرشيده إذا لم تفوض ، والوكيل عن الولي حيث لا تفويض والزوج المحجور
إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر مثل الزوجة ۞

قاعدة

لا يفسد النكاح بفساد الصداق ، إلا في صورتين :
نكاح الشغار ، وإذا تزوج العبد بحرة ، على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد ۞

باب القسم

قاعدة

قال البلقيني : كل من استحققت النفقة من زوجة غير رجعية ، استحققت القسم ، إلا
الواهبة ومن تخلفت لمرض ، وقد سافر لجميع نسائه والمجنونة التي يخاف منها لا قسم لها ،
وإذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع ، فالنفقة واجبة ، قلته تخريجا انتهى ۞

باب الطلاق

ضابط

قال في الروتنق ، واللباب : كل من علق الطلاق بصفة ، لم يقع دون وجودها ، إلا
في خمس مسائل :

الأولى : إذا قال لها : إذا رأيت الهلال فأنت طالق : تطلق برؤية غيرها له ۞

الثانية : أنت طالق برضا فلان ۞

الثالثة : أنت طالق أمس ۞

الرابعة : أنت طالق للسنة والبدعة ۞

الخامسة : أنت طالق طلبة حسنة قبيحة ؛ تطلق في الحال في الأربعة ۞

ضابط

لا يقع الطلاق على أختين معا ، إلا في المشترك إذا لكح أختين وطلقهما في الكفر ثلاثا
فلا ثلاثا ، فإنه ينفذ ، فلو أسلم لم ينكح واجدة إلا بمحلول .
وزاد البلقيني أخرى تخريجا ۞

وهي : ما لو طلق زوجته رجعيًا فعاشرها ، فإن العدة لاتنقضي ولايراجع بعد مضي قدرها ويلحقها الطلاق وله نكاح أختها :
وحينئذ : يمكن إيقاع الطلاق عليهما معا :

باب الإيلاء

صابط

قال البلقيني : لا يوقت الإيلاء إلا في مواضع :
منها : إذا آلى من صغيرة لا يمكن وطؤها ، فإنه يوقت حتى يمكن ، فتضرب له المدة.
ومنها : إيلاء المرتد من المرتدة في زمن العدة :
قلت : وإيلاء المطلق من الرجعية موقوف على الرجعة :

باب الظهار

صابط

ليس لنا امرأة يصح ظهارها ولا تنصح رجعتها إلا ثلاث :
الأولى : المبهمة في إحدا كما طالق : لاتصح رجعتها مع الإبهام وبصح ظهارها :
الثانية ، والثالثة : المحرمة والباثن الحامل من الزنا ، لاتصح رجعهما على رأى ضعيف
فيهما ، وبصح ظهارهما قطعاً :

باب اللعان

صابط

اللعان لا يكون إلا واجبا ، أو حراماً :
فالأول : لنفى النسب ، ودفع حد القذف :
والثاني : الكاذب :
والقذف : يكون واجبا وحراما وجائزا :
ويتفرد اللعان للنسب بكونه على الفور إلا في موضعين :
الحمل له التأخير إلى وضعه ، وما إذا احتاج إلى قذف ، فإنه يؤخره عنه :
وكل لعان غير ذلك ، لافوز فيه :

صابط

ليس لنا امرأة تلحق بالمطلقة ثلاثا ، في تحريمها قبل زوج وحلها بعده ، إلا المملاعة :
على وجه ضعيف :

ضابط

ليمن لنا مجهول ، لا يستلحقه إلا واحد معين غير المتنى باللعان عن فراش نكاح صحيح
لا يستلحقه إلا نافية

باب العدد

ضابط

العدة أقسام :

الأول : معنى محض ، وهى : عدة الحامل ؛
الثاني : تعبد محض : وهى : عدة المتوفى عنها زوجها ، ولم يدخل بها ، ومن وقع
عليها الطلاق ييقن براءة الرحم ، وموطوءة الصبي الذى لا يولد لمثله ، والصغيرة التى
لا تحبل قطعا ؛

الثالث : مافيه الأمران ، والمعنى أغلب وهى : عدة الموطوءة التى يمكن حملها ممن
يولد لمثله ، سواء كانت ذات أقرأء أو أشهر : فان معنى براءة الرحم أغلب من التعبد
بالعدد المعتبر ؛

الرابع : مافيه الأمران ، والتعبد أغلب وهى ، عدة الوفاة للمدخل بها التى يمكن
حملها وتمضى أقرأؤها فى أثناء الأشهر ، فان العدد الخاض أغلب فى التعبد ؛

قاعدة

كل فرقة : من طلاق أو فسخ بعد الوطء ، ولو فى الدبر ، أو استدخال الماء المحترم :
توجب العدة إلا فى موضعين :

أحدهما : الحرية إذا سببت وزوجها حربى : لا يلزمها العدة بل الاستبراء ، فان كان
زوجها مسلما ، فقال البلقينى : يظهر من كلامهم فى السير وجوب العدة لجرمة ماء المسلم ،
قال : والأرجح عندى ، الاستبراء بحبضة لعموم الأخبار فى استبراء المسليات ؛
قال : أو ذهبا رتب على ماسبق وأولى فى الاكتفاء بحبضة ؛
الثانى : الرضيع مثلا ، إذا استدخلت زوجته ذكره ثم فسخ النكاح : فلا عدة ؛

ضابط

كل من انقضت عدتها بالأقراء ، فلا تبطل إلا إذا ظهر حملها من غير زنا ، والمتحيرة
إذا زال محيرها بعد انقضاء عدتها فظهر أنه بقى عايشا بقية نكحتها ، أو بالأشهر فكذلك
إلا بالحمل المذكور وبوجود الحيض فى الآيسة ، على ما رجحه جماعة ؛

ضابط

لأنه نفي العدة بالأقراء أو الأشهر مع وجود الحمل إلا في حمل الزنا وفيما لو أحبل خلية
بشبهة ثم نكحها ووطئها وطلقها فلا تدخل : فتعتمد بعد وضعه للفراق :
فلو رأت الدم وجعلناه حيضاً : انقضت به عدة الفراق على الأرجح وكذا بالأشهر :
قاله البلقيني ،

ضابط

لا يعتبر في العدة أقصى الأجلين ، إلا فيما إذا طلق لإحدى نسائه ومات قبل البيان ، أو
أسلم على أكثر من أربع ، ومات قبل الاختيار ، أو مات زوج أم الولد ، وسيدها ، ولم
يدر السابق :

ضابط

ليس لنا حرة تعتد بقرءين ، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الأمة ، ولأمة تعتد
بثلاثة أقراء ، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الحرة في الأصح :

ضابط

ليس لنا امرأة تعتد للطلاق ونحوه بثلاثة قروء ، والموت بشهرين وخمسة أيام ، إلا
الاقبطة التي تزوجت ثم أقرت بالرق ، فإن أولادها قبل الاقرار أحرار وبعده أرقاء وتعتد
بثلاثة قروء للطلاق ونحوه ، ولل وفاة بشهرين وخمسة أيام : لأن عدة الوفاة لا تتوقف على
الوطء ، فلم يؤثر ظن الحرية في زيادتها ، وتسلم ليلاً ونهاراً كالحرية ، ويسافر بها بغير إذن
ملكها .

وقد ألفز بعضهم في ذلك ، فقال :

سل الخبر عن حر تزوج حرة	حصاة تريك الشمس من طلعة البدر
بتولية القاضي ، على مهر مثلها	ومن طلب الحسنة لم تغل بالمهر
فأولدها حراً ، وعبد ، وحرة	على نسق في عقدتها السابق الذكر
على أنه ذوالطول ، واليسر ، والغنى	وللموت خير من حياة على فقر
وعدتها ، لو طلقت وهي حامل :	ثلاثة أقراء ، عدة الكامل الحر
على أنه لو مات عنها تفجعت	بخمسة أيام وشهر إلى شهر
وقيل : بقرء واحد ، وهي حيضة	وذلك من ذات الترقق تستبرئ
نعم : وله تسليمها دون حرفة	نهاراً وليلاً ، باتفاق أولى الأمر
ويوطئها شرق البلاد وغربها	بلا إذن مولى نافذ النهي والأمر
ولا عجب إن أعوز الخبر أمرها	فان خفايا الشرع تخبو عن الحصر

ولشيخ نجم الدين الباذرائي فيها أيضا :

أيا فقهاء العصر ، هل من مخبر عن امرأة حلت لصاحبها عقدا ؟
إذا طلقت بعد الدخول تربصت ثلاثة أقراء حلدن لها حدا
وإن مات عنها زوجها فاعتدادهما بقرء من الأقراء ، تأتى به فردا
فأجابه تاج الدين بن يونس .

وكنا عهدنا النجم يهذى بشوره فما باله قد أبهم العلم القردا ؟
سألت ، فخذعنى : فتلك لقيطة أقرت برق ، بعد أن نكحت عمدا

باب الرضاع

قال في التلخيص : الرضاع أقسام :

أحدها : ما لا يحرم ، لأعلى الرجل ولا على المرأة ، وهو لبن الرجل والحنى والميتة ،
والمرضع به من له حولان :

الثاني : ما يحرم على المرأة دون الرجل ، وذلك لبن الزنا والبكر والتيب التي لم تتزوج
والملاعنة والمزوجة غير المدخول بها :

الثالث : ما يحرم على الرجل دون المرأة وهو : ما ورضع من خمس أخوات ، أو
بنات لرجل خمس رضعات : حرم عليه دونهن :

الرابع : ما يحرم عليهما ، وهو واضح :

باب النفقات

قاعدة

البائن الحامل لها نفقة بنص القرآن ، وهل هي للحمل لأنها تجب بوجوده ، وتسقط
بعد ٤٠ ، أو لما بسببه ، لأنها تجب على الموسر وغيره ؟ قولان : أصحهما الذي .

ويتخرج على القولين اثنان وثلاثون فرما

الأول : أنها تجب على العبد : إن قلنا لها ، وإلا فلا :

الثاني : تسقط بمضى الزمان : إن قلنا لها وإلا فلا :

الثالث : المعتدة عن فسخ منها أو بسببها : إن قلنا له ، وجبت وإلا فلا .

الرابع : لاعنها ونفى الحمل ثم أكذب نفسه : إن قلنا لها : أخذت عما مضى وإلا فلا

الخامس : المعتدة عن وطء نكاح فاسد أو شبهة : إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا :

السادس : طلقها ناشرة . إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا :

السابع : نشزت بعد الطلاق ، إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا :

- الثامن : اوتدت بعد الطلاق كذلك .
- التاسع : يصح ضمان النفقة : إن قلنا لها ، وإلا فلا .
- العاشر : أعسر بها : استقرت في ذمته ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
- الحادى عشر : هي مقدرة ، إن قلنا لها وإلا فلا .
- الثاني عشر : كان الزوج حرا وهى أمة ، والولد حر وقلنا : لانفقة للأمة الحامل إذا طلقت : إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
- الثالث عشر : كان الحمل رقيقا برق الأم . إن قلنا لها ، وجبت وإلا فلا ، لأن نفقة الولد الرقيق على مالكه ، لاعلى أبيه .
- الرابع عشر : مات الزوج قبل وضعه . إن قلنا له سقطت ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإلا فوجهان .
- الخامس عشر : مات الزوج عن تركه ، فإن قلنا له ، وجبت في حصته من التركة ، وإلا فلا .
- السادس عشر : لم يخلف مالا وخلف أبا ، وجبت عليه : إن قلنا له ، وإلا فلا ،
- السابع عشر : أبرأت الزوج منها ، صحح إن قلنا لها ، وإلا فلا .
- الثامن عشر : أعتق أم ولده الحامل منه ، فإن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
- التاسع عشر : عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم .
- العشرون : تصرف إليها من التركة : إن قلنا له ، وإلا فلا .
- الحادى والعشرون : سافرت بإذنه لغرضه ، إن قلنا له وجبت ، وإلا فلا .
- الثاني والعشرون : أحرمت بإذنه كذلك .
- الثالث والعشرون : يجوز الاعتياض عنها : إن قلنا لها ، وإلا فلا .
- الرابع والعشرون : أسلم قبلها وجبت : إن قلنا له ، وإلا فلا .
- الخامس والعشرون : سلم إليها نفقة يوم ، فخرج الولد ميتا في أوله . اسنرد ، إن قلنا له ، وإلا فلا .
- السادس والعشرون : عليه فطرتها ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
- السابع والعشرون : تملك النفقة بالنسليم ، إن قلنا لها ، وإلا فلا .
- الثامن والعشرون : ألقها متلف بعد تسلمها ، لها البدل : إن قلنا له ، وإلا فلا .
- الاسع والعشرون : قدر المعسر على الاكتساب : وجب إن قلنا له ، وإلا فلا .
- اللاثون : حملت الأمة مع رقيق في صلب النكاح ، فالنفقة على سيدها : إن قلنا له ، وإلا على العبد بحق النكاح ، والصورة السابقة : صورتها في ابترنة .

الحادى والثلاثون : نشزت فى النكاح ، وهى حامل : سقطت نفقتها : إن قلنا لها ولا فلا .

الثانى والثلاثون : اختلفت المبتوتة والزوج ، فى وقت الوضع ، فقالت : وضعت اليوم ، وطالبته بنفقة شهر ، وقال : بل وضعت من شهر ، فالقول قولها ، وعليه البيئـة لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة ، ولأنها أعرف بوقت الولادة : قال الرافعى وهذا ظاهر على قولنا : إن النفقة للحامل : فإن قلنا : للحمل : لم نطالبه لسقوطها بمضى الزمان .

باب الحضانة

ضابط

قال المحاملى : الأم أولى بالحضانة ، إلا فى صور :
إذا امتنع كل من الأبوين من كفاله ، فانه يلزم به الأب : وإذا كان الأب حرا أو مسلما ، أو مأمونا ، وهى بخلاف ذلك ، أو يريد سفر نقلة ، أو تزوجت .
زاد غيره : أو إذا كانت الأم مجنونة ، أو لالبن لها ، أو امتنعت من إرضاعه ، أو غيباء : كما يحثه ابن الرفعة ، أو بها برص ، أو جذام ، كما أفتى به جماعة .

ضابط

إذا اجتمعت نساء القربايات ، فليس الأم أولى ، إلا فى صورة واحدة :
وهى : إذا اجتمعت الأخت للأب ، والأخت للأم ، فان الأخت للأب أولى ، على الجديد .

كتاب القصاص

ضابط

القتل أربعة أقسام

أحدها : ما يوجب القصاص ، والدية ، والكفارة ، وهو القتل العمد العدوان المكافئ ، ولا مانع .

الثانى : ما لا يوجب واحدا منها ، وهو قتل المرتد ، والزانى المحصن ، ونحوهما .

الثالث : ما يوجب الدية والكفارة ، دون القصاص ، وهو الخطأ ، وشبه العمد ، وبعض أنواع العمد .

الرابع : ما يوجب القصاص والكفارة ، دون الدية : وهى : ما إذا وجب لرجل

على آخر قصاص في النفس لقتل مورثه ، فجنى المقتص على القاتل : فقطع يديه ،
فانه ليس له بعد ذلك الدية : لو عفا ، ولو أراد القصاص ، فله ٥

ضابط

قال في التلخيص : كل عاقل بالغ قتل عمدا ، وجب القود إذا كانا متكافئين ، إلا
في الأصول ، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول :

قاعدة

قال في الرونق : لا يجب القصاص بغير مباشرة ، إلا في المسكره ، والشهود إذا
رجفوا ٥

قائمة

المقاتل : الدماغ ، والعين ، وأصل الأذن ، والحاق ، ونقرة النحر ، والأخدع ،
والخاصرة ، والإحليل ، والأنثيين ، والمثانة ، والعجان ، والصدر ، والبطن ، والضرع.
والقلب ٥

قاعدة

يعتبر في القصاص : التساوى بين الجاني والجنى عليه ، في الطرفين ، والواسطة :
حتى لو تخللت جالة ، لم يكن المقتول فيها كفؤا للقاتل ، لم يجب القود لأنه مما يدرأ
بالشبهة ٥

ونظيره في ذلك : حل الأكل ، يشترط فيه كون رامي الصيد مما تحل ذبيحته في
الطرفين والواسطة ، لأن الأصل في الميتات الحرمة :
وكذا في تحمل العاقلة يعتبر الطرفان ، والواسطة : لأنها مؤاخذه بجناية الغير ، فهي
معدولة عن القياس ، فاحتيط فيها ٥ كما يحتاط في القود :
وأما الدية : فيعتبر فيها حال الموت ، لأنها بدل متلف : فيعتبر بوقت التلص :

قاعدة

من قتل بشخص : قطع به ، ومن لا فلا ٥
واستثنى في الشرح الصغير من الأول :
اليد الشلاء مثلا : فان صاحبها يقتل قاتله ، ولا يقطع ، لأن شرطها أن يكون نصفها
من صاحبها ، وليست الشلاء كذلك ٥
واستثنى البلقيني من الثاني : ما إذا جنى المكاتب على عبده في الطرف ، فله القصاص

منه كما نص عليه في الأم : سواء تكاتب عليه أم لا ، مع أنه لا يقتل به ، على الأصح ،
قال : ولم أر من تعرض لاستثنائها ،

قاعدة

ماله مفضل ، أو حد مضبوط من الأعضاء ، جرى فيه القصاص ، ومالا فلا ،
فن الأول : اليدين ، والرجلان من الكوع ، والكعب ، والمرفق ، والركبة ،
والمنكبة ، والفخذ ، وأنامل الأصابع ،
ومن المضبوط : العين ، والجفن ، والمارن ، والأذن ، والذكر ، والأثنيان ،
والأليان ، والشفران ، والشفة ، واللسان ، وقلع السن ،
ويراجع أهل الخبرة في سل الأنثيين : أو إحداها ، ودقهما ،
ومن الثاني : كسر العظام ، ودق الأنثيين ، فيما يحته الرافعي ، والطمعة ،
والضربة ،

باب استيفاء القصاص

قال الماوردي : يعتبر في استيفاء القصاص عشرة أشياء :
أحدها : حضور الحاكم ، أو نائبه ،
ثانيها : حضور شاهدين ،
ثالثها : حضور الأعوان : فرما يحتاج إلى الكتف ،
رابعها : يؤمر المقتص منه بقضاء ما عليه من الصلاة ،
خامسها : يؤمر بالوصية فيما له وعليه ،
سادسها : يؤمر بالتوبة من ذنوبه ،
سابعها : يساق إلى موضع القصاص برفق ، ولا يشتم ،
ثمنها : تشد عورته بشداد ، حتى لا تظهر ،
تاسعها : تسد عينه بعصابة ، حتى لا يرى القتل ،
عاشرها : يمد عنقه ويضرب بسيف صارم ، لا كال ، ولا سموم ،

قاعدة

لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام ،

واستثنى صور :

الأولى : السيد يقيم على عبده القصاص كما هو مقتضى تصحيح الشيخين :
أنه يقيم عليه حد السرقة والمخاربة ، فان جماعة أجروا الخلاف المذكور في القتل ، والقطع
نصاصها .

الثانية : قال ابن عبد السلام في قواعده : لو انفرد ، بحيث لا يرى ، ينبغي أن يمنع منه لاسيما إذا عجز عن إثباته ، ويوافقه قول الماوردي : إن من وجب له حد قذف ، أو تعزير ، وكان بعيدا عن الساطان : له استيفؤه إذا قدر عليه بنفسه ؟
الثالثة : قال في الخادم : القاتل في الحراثة لسكل من الإمام والولى الأمر بقتله ، دون مراجعة الآخر : صرح به الماوردي ؟

قاعدة

من قتل بشيء قتل بمثله

ويستثنى منها صور يتعين فيها السيف ؟

الأولى : إذا أوجره خرا ، حتى مات ؟

الثانية : إذا قتله بالواط ، وهو ممن يقتله غالباً ؟

الثالثة : إذا قتله بسحر ؟

الرابعة : إذا شهدوا بزنا محصن فرجم ، ثم رجعوا ، على وجه : صوبه في المهمات :

الخامسة : إذا أنهشه أفعى ، أو حبسه مع سبع في مضيق . فهل يتعين للسيف ، أو

يقتل بمثل ما فعل ؟ وجهان ؟ حكاهما الماوردي ، ونقله ابن الرفعة ، والقمولى بلا ترجيح :

وقضية كلام الأذرعى : ترجيح الثانى ؟

الصور

التي يثبت فيها القصاص ، دون الدية لو عفا

منها : المرتد : إذا قتل المرتد فيه القصاص ، ولو عفا ، فلا دية ؟

ضابط

من استحق القصاص ، فعفا عنه على مال : فهو له ، إلا في صورة :

وهي : مالو جنى على عبد ، فأعتقه السيد ، ثم مات بالسراية ، وله ورثة غير المعتق

وأرث الجناية مثل الدية ، أو أكثر : فإن للورثة القصاص ، ولو عفوا على مال ؟ كان

للسيد : لأن أرش الجناية التي وقعت في ملكه له ؟

باب الدييات

هي أنواع

الأول : ما يجب فيه دية كاملة ، وذلك النفس ، واللسان ، والكلام ، والصوت ؟

واللوق والمضغ والعقل والسمع والبصر والشم ، والحشفة والجماع والإحبال والامناء ؟

والافضاء والبطش والمشى ، وسلخ الجلد واللحم الناقى على الظهر ، على ما فى التنبيه ،
وفسره ابن الرفعة بالسلسلة وقال : إنه لا ذكر لذلك فى الكتب المشهورة :
قال الأذرى : ولا فى المهذب وهى غريبة جدا قال : نعم ذكرها الجرجاني فى الشافى
والتحرير تبعاً للتنبيه ، وأقره المستدركون : قال والظاهر خلافه :

وزاد الأمام : لذة الطعام فهذه عشرون .
الثانى : ما يجب فيه نصف الدية ، وذلك فى كل عضو فى البدن ، منه اثنان وتكمل الدية
فيهما ، وذلك عشرة :
اليد والرجل ، والأذن والعين ، والشفة واللحي ، والحلمة والألية ، وأحد الأثنين ،
والشفرين :

الثالث : ما يجب فيه الثلث ، وذلك أربعة :
إحدى طبقات الألف ، والآمة والدامغة والجائفة :
الرابع : ما يجب فيه الربع ، وهو الجفن خاصة :
الخامس : ما يجب فيه العشر ، وهو الأصبع :
السادس : ما يجب فيه نصف العشر ، وهو خمسة :
أتملة الإبهام والسن ، وموضحة الرأس أو الوجه ، والهشم كذلك والنقل :
السابع : ما يجب فيه عشر العشر ، وهو كسر الضلع والرقوة فى القديم :

صنایط

من كتابي الخلاصة : لا يسقط القصاص ، كالضمان بالعود فى الجرم ، بل العاقبة :

باب العاقلة

قاعدة

كل من جنى جنایة ، فهو المطالب بها ، ولا يطالب بها غيره ، إلا فى صورتين :
العاقلة : تحمل دية الخطأ ، وشبه العمد ، والصبي المحرم إذا قتل صبيداً ، أو ارتكب
موجب كفارة ، فالجزاء على الولي ، لا على ماله :

كتاب الردة

قال النووى فى تهذيبه : الكفر أربعة أنواع :
كفر إنكار ، وكفر جحود ، وكفر عناد ، وكفر نفاق :
من أتى الله بواحد منها لا يغفر له ، ولا يخرج من النار :

قاعدة

قال الشافعي : لا يكفر أحد من أهل القبلة ،
واستثنى من ذلك :

المجسم ، ومنكر علم الجزئيات ،

وقال بعضهم : المبتدعة أقسام :

الأول : مانكفره قطعا ، كقاذف عائشة رضى الله عنها ، ومنكر علم الجزئيات ،
وحشر الأجساد ، والمجسمة ، والقائل بقدم العالم .

الثاني : مالا نكفره قطعا ، كالقائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء ، وعلى تعالى
أبي بكر ،

الثالث ، والرابع : مافيه خلاف ، والأصح : التكفير ، أو عدمه ، كالقائل بخلق
القرآن . صحيح الباقيين التكفير ، والأكثر : عدمه . وساب الشيخين ، صحيح المهاملي
التكفير ، والأكثر : عدمه ،

ضابط

منكر المجمع عليه أقسام :

أحدها : مانكفره قطعا ، وهو مافيه نص ، وعلم من الدين بالضرورة ، بأن كان
من أمور الاسلام الظاهرة ، التي يشترك في معرفتها الخواص والعوام . كالصلاة ، والزكاة
والصوم ، والحج ، وتحريم الزنا ، ونحوه .

الثاني : مالا نكفره قطعا ، وهو مالا يعرفه إلا الخواص ، ولانص فيه : كفساد
الحج بالجماع قبل الوقوف .

الثالث : مايكفر به على الأصح ، وهو المشهور المنصوص عليه ، الذي لم يباغ رتبة
الضرورة ، كحل البيع ، وكذا غير المنصوص : على ما صححه النووي :

الرابع : مالا ، على الأصح ، وهو مافيه نص . لكنه خفي ، غير مشهور ، كاستحقاق
بنت الإبن السدس ، مع بنت الصلب :

ضابط

كل من صح إسلامه ، صحت رده جزما ، إلا الصبي المميز ، لإسلامه صحيح على
وجه مرجح ، ولانضح رده .

قاعدة

ما كان تركه كفرا ، ففعله إيمان ، ومالا فلا .

باب التعزير

قاعدة

من أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة ، عزر : أو فيها أحدهما ، فلا .
ويستثنى من الأول صور :

الأولى : ذوو الهيئات في عثراتهم : نص عليه الشافعي للحديث .

وحكى الماوردي في ذوى الهيئات وجهين :

أحدهما : أنهم أصحاب الصغار : دون الكبار .

والثاني : أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه ، وتابوا منه .

ونص الشافعي على أنهم الذين لا يعرفون بالشر ،

الثانية : الأصل لا يعزر بحق الفرع ، كما لا يحد بقذفه ، وإن لم يسقط حق الامام من

ذلك . صرح به الماوردي .

الثالثة : إذا وطئ حائلته في دبرها لا يعزر أول مرة ، بل ينهى ، وإن عاد عزر .

نص عليه في المختصر ، وصرح به جماعة .

الرابعة : إذا رأى من يزني زوجته ، وهو محصن . فقتله في تلك الحالة ، فلا تعزير

عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية ، والغيب ، حكاه ابن الرفعة عن

ابن داود .

ونقل الماوردي ، والخطابي عن الشافعي : أنه يحل له قتله باطنا ، وإن كان يقاد

به في الظاهر .

الخامسة : إذا نظر إلى بيت غيره ، ولم يرتدع بالرمي ، ضربه صاحب البيت بالسلاح

ونال منه ما يردعه .

قال الرافعي عن النص : ولو لم يثل منه صاحب الدار عاقبه السلطان ، هذا لنظفه ومقتضاه

عدم التعزير إذا نال منه ، وكأنه حد هذه المعصية .

وقد يقال : هذا نوع تعزير ، شرع لصاحب المنزل ، وإن لم يستوفه ، فللامام

استيفاه .

السادسة : إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذي حماه الامام للضعفة ، ونحوهم

فراعى منه : قال القاضي أبو حامد : لا تعزير عليه ولا غرم . وإن كان عاصيا . كلا

في المهمات .

وكلام أبي حامد في زيادة الروضة : ليس فيه وإن كان عاصيا :
وقال البلقيني : ليس هذا بعاص ، وإنما فعل ، كروها ، ولا تعزروا فيه :
السابعة : إذا ارتد ، ثم أسلم : فإنه لا يعزر أول مرة : نقل ان المنذر الاتفاق عليه :
الثامنة : إذا كاف السيد عبده ، إلا يطبق : لا يعزر أول مرة ، بل يقال له : لا تعد :
فان عاد عزروا : ذكره الرافعي :

التاسعة : إذا طلبت الزوجة نفقتها بطاوع الفجر : قال في النهاية : الذي أراه أن
الزوج إن قدر على إجابتها ، فهو حتم ولا يجوز تأخيرها ، وإن كان لا يجيبس ولا يوكل
به ، ولكن يعصى بمنعه .

العاشر : إذا عرض أهل البغي بسب الإمام : لم يعزروا على الأصح ، من زوائد
الروضة ، لأنه ربما كان مهيجا لما عندهم ، فيفتح بسببه باب القتال :
ويستثنى من الثاني صور :

الأولى : الجماع في رمضان : فيه التعزير ، مع الكفارة . حكى البغوي في شرح
السنة : الاجماع عليه : وفي شرح المسند للرافعي ما يقتضيه ، وجزم به ابن يونس في
شرح التعجيز :

وقال البلقيني : ما ادغاه البغوي غير صحيح : فإنه عليه السلام لم يعزر المجامع في
نهار رمضان :

ولم يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء في خصوص المسئلة ، فالصحيح أنه لا يعزر ،
وجزم به ابن الرفعة في الكفاية :

الثانية : جماع الحائض : يعزر فاعله بلا خلاف ، مع أن فيه الكفارة ندبا ،
أو وجوبا .

الثالثة : المظاهر : يجب عليه التعزير مع الكفارة :
قلت : أفى بذلك البلقيني ، وقد ظاهر في عصره صلى الله عليه وسلم جماعة ، ولم
يرد أنه عزروا واحدا منهم :

الرابعة : إذا قتل من لا يقاد به : كابنه ، وعبده : وجب عليه التعزير ، كما نص عليه
في الأم مع الكفارة :

الخامسة : اليمين الغموس : فيها التعزير مع الكفارة :

تمة

ويكون التعزير في غير معصية في صور :
منها : الصبي ، والمجنون : يعززان إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ ، وإن لم يكن فعلهما

معصية نص عليه في الصبي ، وذكره القاضي حسين في المجنون ؛
ومنها : نفى المخنث : نص عليه الشافعي ، مع أنه لامعصية فيه ، إذا لم يقصده إنما
فعل للمصلحة ؛
ومنها : قال الماوردي : يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ، وبؤدب عليه الآخذ ،
والمعطي : وظاهره : يشمل اللهو المباح ؛
ومنها : قال البلقيني : حبس الحاكم من ثبت عليه الدين ، وادعى الاعسار : لا وجه
له ، إلا أن يدعى أن هذا طريق في الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق ؛ فيفعل هذا
عمالاً بأن الظاهر الملاءة ؛

باب الجهاد

قاعدة

قال الشيخ أبو حامد وغيره : لا يجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين ،
إلا في صور :

إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل جهة ، ولا طاقة لهم به ؛
وإذا كان في أيديهم أمرى من المسلمين ، يجب اقتداؤهم .
وإذا جاءت امرأة مسلمة في زمن الهدنة : وجب دفع مهر إلى زوجها ، في قول
ضمهيف

باب القضاء

ضابط

قال الرافعي : قال العبادي : لا يحبس المريض ، والمخدرة ، وابن السبيل ؛ بل يوكل
بهم ، ولا يحبس الوكيل ، ولا القيم ؛ إلا في دين وجب بمعاملته ؛
قال شريح : ولا يحبس الكفيل إذا غاب المكفول ، حيث لا يجب عليه إحضاره ،
ولا يحبس الممتنع من أداء الكفارات في الأصح ، لأنها تؤدي بغير المال ؛ بخلاف
الزكاة والعشور ؛

قاعدة

من حبسه القاضي : لا يجوز إطلاقه ، إلا برضى خصمه ، أو ثبوت قلبه ؛
وزيد عليه : أو يؤدي ما عليه من الحق ؛
وإن أشكل بأنه قد يات قبل وصوله إلى المستحق ، فيفوت حقه ؛

ولو ادعى شخص : أن له على مسجون حقا : جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذى حبس له ؛

باب الشهادات

قال الصدر موهوب الجزرى : يشهد بالسمع فى اثنين وعشرين موضعا :
النسب ، والموت ، والنكاح ، والولاية ، وولاية الوالى ، وعزله ، والرضاع ،
وتضرر الزوجة ، والصدقات ، والأشربة القديمة ، والوقف ، والتعديل ، والتجريح
لمن لم يدركه الشاهد ، والاسلام ، والكفر ، والرشد ، والسفه ، والحمل ، والولادة ،
والوصايا ، والحرية ، والقسامة ؛
وزاد الماوردى : الغصب ؛

تنبيه

أفتى النووى بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة ، وصرح به ابن سراقه ؛
وقال ابن الصلاح ، تفقها : الظاهر ثبوته ضمنا ، إذا شهد به مع أصل الوقف ،
لاستقلالا ، وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاح ؛
وهل تجوز الشهادة برؤية الهلال ، اعتمادا على الاستفاضة ؟
قل السبكى : لم أرهم ذكروا ذلك ، ومال إلى خلافه .

قاعدة

كل ما شرط فى الشاهد ، فهو معتبر عند الأداء ، لا التحمل ، إلا فى النكاح ،

ضابط

قال الإمام : قال الأئمة : الخبرة الباطنة تعتبر فى ثلاث :
الشهادة على الاعسار ، وعلى العدالة ، وعلى أن لا وارث له ؛

قاعدة

الشهادة على النفى : لا تقبل ، إلا فى ثلاثة مواضع :
أحدها : الشهادة على أن لا مال له ، وهى شهادة الاعسار ؛
الثانى : الشهادة على أن لا وارث له ؛
الثالث : أن يضيفه إلى وقت مخصوص ، كأن يدعى عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق
فى وقت كذا ، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك فى هذا الوقت ، فانها تقبل فى الأصح ؛

ضابط

قال ابن أبى الدم : لا تقبل الشهادة فى الحقوق المالية إلا بشروط :

- أحدها : تقدم الدعوى بالحق المشهود به .
الثاني : استدعاء المدعى أدائها من الشاهد .
الثالث : إصغاء الحاكم إليه واستماعها منه ، وهل يشترط إذنه في الأداء ؟ فيه نظر ، وهو من الأدب الحسن .
الرابع : لفظة «أشهد» فلا يكفي غيرها : كأعلم وأجزم وأتحقق على الصحيح . قال : ومقابله وإن كان متقاسما من طريق المعنى ، لكنه بعيد من جهة المذهب لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد ، فلا يدخل فيه القياس .
الخامس : الاختصار على ما ادعاه المدعى ، فلو ادعى بألف فشهد بألفين ، لم تثبت الزيادة قطعا ، وفي ثبوت الألف المدعى بها خلاف ، تقدم في تفريق الصنفين .
السادس : أن يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحا به حتى لو قال شاهد بعد أداء غيره ، وبذلك أشهد أو أشهد بمثل ما شهد به لم يسمع حتى يصرح بما تحمله ، صرح به الماوردي ، قال : لأن هذا إخبار وليس بأداء .
قال ابن أبي الدم : وهو كلام حسن صحيح : قال وعندى أن قوله «أشهد بما وضعت به خطي» لا يسمع أيضا .
قلت : صرح بهذا الأخير ابن عبد السلام .
السابع : أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم : فلو شهد باستحقاق زيد كذا على عمرو لم يسمع .

المواضع التي يجب فيها ذكر السبب

- منها : الاخبار أو الشهادة بنجاسة الماء ، وبالردة وبالجرح ، وقد أجابوا فيها بثلاثة أجوبة مختلفة ، مع أن مدركها واحد ، وهو اختلاف العلماء في أسبابها .
فقه لوا في الماء : يجب بيان السبب من العامى والفقيه الخلف ويقبل الإطلاق من الفقيه الموافق .

- وصححوا في الردة قبول الإطلاق من الموافق وغيره .
وفي الجرح بيان السبب من الموافق وغيره ، واعتذر عن ذلك في الجرح بأنه منوط باجتهاد الحاكم لابعقيدة الشاهد ، فلا بد من بيانه لينظر الحاكم أفادح هو أم لا ؟
وفي الردة بأنه إنما قبل الإطلاق فيها ، لأن الظاهر من العدل الاحتياط في أمر الدم ، مع أن المشهود عليه قادر على التكذيب ، بأن ينطق بالشهادتين ، والمجروح لا يقدر على التكذيب .

تنبيه

صرح الماوردي والروباني وغيرهما بأنه لو قال الشاهد : أنا مجروح قبل قوله ، وإن لم يعسر الجرح ..

ومنها : الشهادة باستحقاق الشفعة ، يجب بيان سببها من شركة أو جوار بلا خلاف

ومنها : الشهادة بأن هذا وارثه ، لا يسمع بلا خلاف حتى يبين الجهة ، من أبوة أو بنوة أو غير ذلك لاختلاف المذاهب في توريث ذوى الأرحام .

ومنها : لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبيننا صورته ، فهل يسمع أو لا بد من التفصيل ؟ فيه خلاف :

ومنها : لو شهدا أنه ضربه بالسيف : فأوضح رأسه ، قال الجمهور : يقبل ، وقال القاضي حسين ، لا بد من التعرض لإيضاح العظم ، لأن الإيضاح ليس مخصوصا بذلك وتبعه عليه الإمام ، ثم تردد فيا إذا كان الشاهد فقيها وعلم الحاكم أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم :

ومنها : لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد ، فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان السبب ، وقيل : لا يحتاج إليه ، وقيل : إن كان الشاهدان فقيهين موافقين للمذهب القاضي ، فلا حاجة إلى بيان السبب ، وإلا احتيج .

ومنها : إذا شهدا أن حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول وقيل : لا بد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدوا للمحكوم عليه أو ولدا للمحكوم له .

ومنها : إذا شهدا أن بينهما رضاعا محرما ، فالجمهور على أنه لا بد من التفصيل . واختار الإمام وطائفة غده ، وتوسط الرافعي ، فقال : إن كان الشاهد فقيها موافقا قبل وإلا فلا :

ومنها : الشهادة بالإكراه ، لا تقبل إلا منفصلة ، وفصل الغزالي : بين الفقيه الموافق وغيره :

ومنها : الشهادة بشرب الخمر : الأصح ، الاكتفاء بالإطلاق ، وقيل : لا بد من التعرض لكونه كان مختارا علما بأنها خمر .

ومنها : لو باع عبدا ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه إليه : قالوا : لا تقبل ما لم يبيننا سببه الرجوع من إقالة ونحوها ، ويجيء فيه الخلاف السابق :

ومنها : الشهادة بالسرقة : يشترط فيها بيان كيف أخذ ، وهل أخذ من حرز ؟ وبيان الحرز ، وصاحب المال :

ومنها : الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان ، فانه يجب بيان سببه ولا تقبل مطلقة كما أفى به بن الصلاح ، كسألة : أنه وارثه .

ومنها : الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به : قال الهروي : لا تقبل مطلقة للاختلاف في أسباب البراءة ، وخالفه العبادي :
ومنها : الشهادة بالرشد ، يشترط بيانه للاختلاف فيه .
ومنها : الشهادة بانقضاء العدة ، لا اختلاف العلماء فيه :
ومنها : لو شهدت بأنه يوم البيع أو يوم الوصية مثلا ، كان زائل العقل اشترط تفصيل زواله ، قاله الديلمي :

ومنها : الشهادة بأن هذا مستحق هذا الوقت .
ومنها : الشهادة بأن فلانا طلق زوجته : لا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج ، لأنه يختلف الحال بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق ، قاله في الأنوار .
ومنها : الشهادة بأنه باع بالسن ، لا تقبل حتى يبينه لاختلاف العلماء فيه ، بخلاف ما لو لم يقل بالسن ، فانها تسمع .
ومنها : الشهادة على الزنا ، لا بد من بيان أنه رأى ذكره في فرجها ،
ومنها : الشهادة أن غدا من رمضان ، هل تقبل مطلقة أو لا بد من التصريح برؤية الهلال ؟ لاحتمال أن يكون مستنده الحساب :

المتجه : الثاني ، وصرح ابن أبي الدم وغيره بالأول :
ثم بعد أن اخترت الثاني بحثنا رأيت السبكي قواه في الحاييات : فقال : قوله « أشهد أن الليلة أول الشهر » ليس فيه التعرض للهلال أصلا ، فيحتمل أن يقال ، لا تقبل . لأن الشارع أناط بالرؤية أو استكمال العدد واستكمال العدد يرجع إلى رؤية شهر قبله فبني لم يتعرض الشاهد في شهادته إلى ذلك ينبغي أن لا يقبل ، أو يجري فيه الخلاف فيما إذا شهد الشاهد بالاستحتمال من غير بيان السبب ، ففيه خلاف . لأن ذلك وظيفة الحاكم ووظيفة الشاهد : الشهادة بالأسباب فقط .

قال : وهنا احتمال آخر زائد يوجب التوقف ، وهو احتمال أنه اعتماد الحساب ، كما ذكر ذلك أحد الوجهين ، في جواز الصوم بحساب إذا دل على طلوع الهلال وإمكان رؤيته فلهذا يحتمل أن يقال : لا يقبل الحاكم شهادته حتى يستفسره ، ويحتمل أن يقال ، إن حدائمه تمنعه من اعتماد الحساب ، ومن التوسط المانع من أداء الشهادة . مقتضى الحمل على أنه ما رأى وإنما تواتر عنده الخبر برؤيته : قال ، وهذا هو الأظهر ، وجزم به ابن أبي الدم ، انتهى :

ومنها : قال السبكي ، إذا نقض الحاكم حكم أحد ، سئل عن مستنده ، وإنما لا يلزم القاضي بيان السبب إذا لم يكن حكمه نقضا :
ومنها : لو مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل : مات على ديني وأقام كل بينة .

أشترط في بيعة النصارى تفسير كلمة التذمر بما يختص به النصارى كالتثليث ، وهل يشترط في بيعة المسلم تبين ما يقتضى الإسلام ؟ فيه وجهان لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاماً ومنها : إذا ادعى داراً في يد رجل ، وأقام بيعة بملكها ، وأقام الداخل بيعة أنها ملكه هل تسمع مطلقاً ، أو لابد من استناد الملك إلى سبب ؟ الأصح ، الأول وترجح على بيعة الخارج باليد :

ومنها : قال ابن أبي الدم ، شاع في لسان أئمة المذهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد على خمرو درهماً مثلاً ، هل تسمع هذه الشهادة ؟ فيه وجهان : والمشهور فيما بينهم : أنها لا تجمع : قال ، وهذا لم أظفر به منقولاً لمصرحاً به هكذا ، غير أن الذى تلقينته من كلام المرازمة وفهمته من مدارج مباحثهم ، أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها ، بل وظيفته أن يقل ما يسمعه منها من إقرار وعقد تباع أو غير ذلك أو ما شاهده من التفويض والإتلاف : فينقل ذلك إلى القاضى ، ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها : فالشاهد سفير ، والحاكم متصرف ، والأسباب المزممة محتاتف فيها ، فقد يظن الشاهد ما ليس بمنزلة سبباً للإلزام ، فكلفت نقل ما سمع أو رأى ، والحاكم مجتهد في ذلك انتهى .

وقال في المطلب : جمع بعض القهاء المواضع التى لا يقبل فيها الخبر إلا مفصلاً فبلغت ثلاثة عشر : أن الماء نجس ، وأن فلاناً سفياً ، وأنه وارث فلان ، وأن بين هذين رضاع وأنه يستحق النفقة ، والزنا والإفراء به ، والردة ، والجرح ، والإكراه ، والشهادة على الشهادة .

وزاد غيره : أنه قلده وأن المقلوف محصن وأنه شنيع ، وأنها مطلقاً ثلاثاً .
وقال الشيخ عز الدين :

صنايط

هذا كله : أن الدعوى ، والشهادة ، والروية المترددة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل ، لا يجوز الاعتماد عليها ، إذ ليس حملها على ما يتقبل أولى من حملها على ما لا يقبل ، والأصل عدم ثبوت المشهود به والخبر عنه ، فلا يترك الأصل إلا بيقين ، أو ظن يعتمد الشرع على مثله .

الشهادة على فعل النفس

فيه قروع :

منها : قول المرضعة : أشهد أنى أرضعته وفى الاكتفاء بذلك وجهان . أصحهما : القول والثانى لا ؛ لأنها شهادة على فعل النفس ، فلتقل إنه ارتفع منى .

ومنها : قول الحاكم بعد عزله : أشهد أنى حكمت بكذا ، وفيه وجهان : الصحيح عدم القبول :

ومنها : القسام إذا قسموا ثم شهدوا لبعض الشركاء على بعض ، أنهم قسموا بينهم واستوفوا حقوقهم بالقسمة ، والصحيح عدم القبول أيضا .

ومنها : لو شهد الأب وآخر أنه زوج ابنته من رجل ، وهى تنكر : قال السبكي : قياس المذهب أنها باطلة :

وقد فرق الأصحاب بين مسألة المرضعة ومسألة الحاكم والقاسم ، بأن فعل المرضعة غير مقصود ، وإنما المقصود وصول اللبن إلى الجوف ، وأما الحاكم والقاسم ففعلهما مقصود ويزكيان أنفسهما ، لأنه يشترط فيه عدلتهما :

قال السبكي : وزيادة أخرى في شرح كون فعل الحاكم والقاسم مقصودا ، أنه إنشاء يحدث حكما لم يكن ، لأن حكم الحاكم إلزام ويرفع الخلاف ، وقسمة القاسم تميز الحين وهذه الأحكام حدثت من فعلهما من حيث هو فعلهما ، وأما فعل المرضعة فليس بإنشاء بل فعل محسوس ولم يترتب عليه حكم الرضاع من حيث هو فعلهما ، بل ولا يترتب عليه أصلا بل على ما بعده وهو وصول اللبن إلى الجوف حتى لو وصل بغير ذلك الطريق حصص المقصود .

فبان الفرق بين المرضعة والحاكم والقاسم :

قال : والذي يشبه فعل الحاكم والقاسم ، تزويج الأب فإنه إنشاء لعقد النكاح مترتب عليه : فإذا شهد به كان كشهادة الحاكم والقاسم سواء :

قال : وكذلك لو أن رجلا وكل وكيلًا في بيع داره ومضت مدة يمكن فيها البيع ، ثم عزله ثم شهد مع آخر أنه كان باعها من فلان قبل العزل . ينبغي أن يكون مثل الحاكم ولم أرها منقولة :

وقد ذكر الأصحاب : حكم إقراره ، ولم أرهم ذكروا حكم شهادته ، انتهى كلام السبكي .

ومنها : الشهادة على الزنا ، قال الهروي في الأشراف يقول «أشهد أنى رأيت فلان بن فلان زنا بفلانة ، وغيب فرجه في فرجها» .

وقال الرافعي في الجرح : يشترط التعرض لسبب رؤية الجرح أو سماعه ، فلا بد أن يقول «رأيت يزنى» و«سمعته يقذف» ومقتضى ذلك ، الاتفاق على قبول هذه الصيغة في الجرح :

ومنها : قال ابن الرنعة في الكناية : إذا تحمل الشهادة على الإقرار من غير استدعاء ولا حضور عنده قال في شهادته «أشهد أنى سمعته يقر بكذا» ولا يقول «أقر عندي» :

١ قال السبكي : وهو في الحاوى للماوردي : هكذا قال : ورأيت أيضا في أدب القضاء للكرائيسى صاحب الشافعي :

ومنها : قال ابن أبي الدم : يقول شاهد النكاح « حضرت العقد الجارى بين الزوج والمزوج ، وأشهد به » ومن الناس من يقول « أشهد أنى حضرت » واللفظ الأول أصوب ولا يبعد تصحيح الثانى ، وهو قريب من الخلاف فى المرضعة :

قال . ومثل هذا شهادة المرء برؤية الهلال : أن يشهد أن هذه أول ليلة من رمضان فيكتفى به استنادا إلى رؤية الهلال ، وإن قال « أشهد أنى رأيت » ففيه النظر المتقدم .

قال السبكي : ويخرج منه أن فى « أشهد أنى رأيت الهلال » خلافا ، كالمرضعة : والصحيح القبول : قال : ولسنا نوافق على ذلك ، بل نقبل قطعا ، وإيسى كالمرضعة ،

قال : ومن صرح بقبول « أشهد أنى رأيت الهلال » القاصى حسين ، والإمام ، والرافعى ، والمروى فى الأشراف ، وابن سراقه من متقدمى أصحابنا . قال : ولا ريب فى ذلك ، ولأعلم أحدا من العلماء قال بأنه لا يقبل ، وإنما هو بحث يجرى بين الفقهاء ، وهو بين الفساد دليلا ونقلا :

قال : والسبب الذى أوجب لهم ذلك : ظن أنه مثل مسألة المرضعة من جهة أنه أمر محسوس يترتب عليه حكم :

قال : وليس كذلك : ووجه الالتباس : أن فعل المرضعة على الجملة ، فعل يترتب عليه أثر ، وأما رؤية الشاهد فليست فعلا ، وإنما هى إدراك ، والإدراك من نوع العلوم لا من نوع الأفعال : وتنصيب الشاهد عليها تحقيق لتيقنه وعلمه :

قال : وقد ذكر الأصحاب تعرض الشاهد للاستفاضة إذا كانت مستندة ، واختلفوا فى قبوله ولا يترهم جريان ذلك هنا ، لما فى التعرض للاستفاضة من الإيدان بعدم التحق عكس التعرض للرؤية فإنه يؤكد التحقيق : انتهى :

ضابط

لاتقبل شهادة التائب قبل الاستبراء ، إلا فى صور :
أحدها : شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب ، يقبل فى الحال من غير استبراء على المذهب :

الثانى : قاذف غير المحصن :

الثالث : الصبي إذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ : ثم تاب وبلغ تائبا : لم يعتبر فيه الاستبراء :

الرابع : غلبي الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد . ذكره الماوردي والرويانى :

قال في المهات : وهو ظاهر : قال البلقيني : وهو متجه ،
الخامس : المرتد : ذكره الماوردي ،
وما لا يحتاج فيه إلى الاستبراء في غير الشهادة ،
القاضي إذا تعين عليه القضاء ، وامتنع : عصى : فلو أجاب بعد ذلك ولي ولم يستبرأ ،
لأنه لا يمتنع إلا متأولاً ،
والولي إذا عضل عصى : فلو زوج بعد ذلك صبيح بلا استبراء ،
والغارم في معصيته يعطى إذا تاب :

فائدة

لنا صورة يجب فيها على شاهد الزنا أن يؤدي الشهادة به ، وذلك إذا تعلق بتركه حد
كما إذا شهد ثلاثة بالزنا ، ذكره الماوردي والرويانى ، ونقله في الكفاية ،
قال الأسنوى : وهو ظاهر :

باب الدعوى والمينات

قال الماوردي في الحاوى : الدعوى على ستة أضرب : صحيحة ، وفاسدة ، ومجملية
وناقصة ، وزائدة ، وكاذبة ،

فالصحيحة : ما استجمعت فيها شروط الدعوى ،

والفاسدة : ما اختل منها شرط في المدعى ، كما إذا ادعى المسلم نكاح المجوسية ،
أو الحر المومر نكاح أمة ، أو فى المدعى به ، كدعوى الميثة ، والخمر ، أو سبب الدعوى
كدعوى الكافر شراء المصحف ، والمسلم ، وطلب تسليمه ، وكذلك من ذكر سببها باطلا
لاستحقاقه ،

والمجملية : كقوله : لى علمه شيء ، وهى الدعوى بالمجهول ، فلا تسمع : إلا فى
صور ستأتى ،

والناقصة : إما لنقص صفة ، كقوله : لى عليه ألف ، ولا يبين صفتها ، أو شرط
كدعوى النكاح من غير ذكرولى ، وشهود ، وكلاهما لا تسمع : إلا دعوى الممر فى ملك
للغير ، أو حق لإجراء الماء ، فلا يشترط تعيين ذلك بمحد ، أو ذرع ،
بل يكفى تحديد الأرض ، والدار ،

والزائدة : تارة لاتفسد ، نحو ابتعته فى سوق كذا ، أو على أن أردده بغير إذا
وجد ، وتارة تفسد ، نحو : ابتعته على أن يقبلنى إذا استقلت ،

والكاذبة : هى المستحيلة : كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمم بالبصرة ،

قاعدة

كل أمين : من مرتين ، ووكيل ، وشريك ، ومقارض ، وولي محجور ، وملتقط لم يملك ، وملتقط لقيط ، ومستأجر ، وأجير : وغيرهم ، يصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببا ، أو ذكر سببا خفيا .
فإن ذكر سببا ظاهرا غير معروف فلا بد من إثباته ، أو عرف عمومه لم يحتاج إلى يمين ، أو عرف دون عمومه يصدق بيمينه :
وكل أمين مصدق في دعوى الرد على من ائتمنه إما جزما ، أو على المذهب ، إلا المرتين والمستأجر :

قاعدة

إذا اختلفت الغارم والمغروم له في القيمة ، فالقول قول الغارم . لأن الأصل براءة ذمته :

قاعدة

إذا اختلفت الدافع والقابض في الجهة : فالقول قول الدافع ، إلا في صور:
الأولى : بعث إلى بيت من لادين عليه شيئا . ثم قال : بعثته بعوض ، وأنكر المبعوث إليه فالقول قوله . قاله الرافعي في الصداق :
الثانية : عجل زكاة ، وتنازع هو والقابض في اشتراط التعجيل ، صدق القابض على الأصح :
الثالثة : سأله سائل وقال : إلى فقير ، فأعطاه : ثم ادعى دفعه فرضا ، وأنكر الفقير صدق الفقير : لأن الظاهر معه ، بخلاف ما إذا لم يقل إلى فقير : فالقول قول الدافع قاله القاضي حسين :

مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسألة

جمعها قاضي القضاة جلال الدين البلقيني ، ونقها من خطه شيخنا قاضي القضاة حلم الدين عنه :

الأولى : دعوى الوصية بالمجهول صحيحة : فإذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لي بثوب ، أو بشيء . سمعت :

الثانية : الاقرار بالمجهول : تسمع الدعوى به على المتبرع :

قال الرافعي : ومنهم من تنازع كلامه فيه ، وفيما ذكر نظره فان الأرجح عنده أنه إذا أقر بمجهول حبس لتفسيره ، ولا يحبس إلا مع صحة الدعوى :

الثالثة : المفوضة إذا حضرت لطلب الفرض من القاضى تفريعا على أنه لا يجب المهر

بالعقد ، فإنها تدعى بمجهول ٥

الرابعة : المتعة فيما إذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها التي لاشطر لها ، أولها

الكل بطلبها ٥ فإنها تدعى بها من غير احتياج إلى بيان ، ثم القاضى يوجب لها ما يقتضيه

الحال من يسار وإعسار ، وتوسط ٥

الخامسة : النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان ٥ ثم القاضى

يوجب ما يقتضيه الحال من يسار ، وإعسار ، وتوسط ٥

السادسة : الكسوة ٥

السابعة : الأدم كذلك ٥

الثامنة : اللحم كذلك ، ويلتحق بهذه الأربعة : سائر الواجبات للزوجات ٥

التاسعة : نفقة الخادم ٥

العاشر : كسوته وأدمه ٥

الحادية عشرة : الدعوى على العاقلة بالدية ، يختلف فرضها بحسب اليسار والتوسط

فتجاوز الدعوى بها من غير احتياج إلى بيان والقاضى يفرض ما يقتضيه الحال ٥

الثانية عشرة : الدعوى بالغيرة لا يحتاج فيها إلى بيان ، والقاضى يوجب غرة متقومة

بخمسة من الإبل ٥

الثالثة عشرة : الدعوى بنفقة القريب ٥ لا يحتاج إلى بيان ، والقاضى يفرض ما يقتضيه

الكفاية ٥

الرابعة عشرة : الدعوى بالحكومة ٥

الخامسة عشرة : الدعوى بالأرث عند امتناع الرد بالعيب القديم ٥

السادسة عشرة : الدعوى بأن له طريقا في ملك غيره ، أو إجراء ماء في

ملك غيره ٥

١ قال المروى الأصم : أنه لا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى ، ويكفى تحديد

الأرض التي يدعى فيها ٥

السابعة عشرة : الواحد من أصناف الزكاة في البلد المحصور أصنافه ، يدعى على

المالك استحقاقه ٥ ثم القاضى يعين له ما يراه مما يقتضيه حاله شرعا ٥

وقد تعدد هذه الصورة بحسب الأصناف ، من جهة أن العامل يدعى استحقاقا ٥

والقاضى يفرض له أجره المثل ٥ وكذا الغازى يفرض له ما يراه لائقا بحاله فتبلغ

ثمانية صور ٥

الثامنة عشرة : شاهد الواقعة يطلب حقه من الغنيمة ، ويدعى بذلك على أمير السرية والامام يعين له ما يقتضى الحال .

التاسعة عشرة : مستحق الرضخ المستحق يطلب حقه من الغنيمة ، كذلك ، وكذلك فيما إذا انفرد النساء ، والصبيان ، والعبيد بغزوة .

العشرون : المشروط له جارية مبهمة في الدلالة على القلعة : يدعى بها على أمير السرية والامام يعين له جارية من الموجودات : في القلعة .

الحادية والعشرون : مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب : فانه يدعى على أمير السرية عند الامام بحقه من جنينة قتيله ، والامام يعين له ما يراه على الأرجح .

الثانية والعشرون : مستحق الفىء يدعى على عمال الفىء ، والغنيمة حقه ، والامام يعطيه ما تقتضيه حاجته .

الثالثة والعشرون : من يستحق الخمس سوى المصالح ، وذوى القربى يدعى ، واحد منهم على عمال الفىء حقه ، والامام يعطيه ما يراه ما يقتضيه حاله شرعا .

وقد تعدد هذه الصور إلى ست بحسب بقية الأصناف ، والفىء ، والغنيمة .
الرابعة والعشرون : من سلم عينا إلى شخص : فجحدها ، وشك صاحبها في بقائها فلا يدري : أيطالب بالعين ، أو بالقيمة ؟ فالأصح : أن له أن يدعى على الشك ، ويقول لي عنده كذا فان بقى فعليه رده ، وإن تلفت فقيمته ، إن كان متقوما ، أو مثله ، إن كان مثليا .

الخامسة والعشرون : الوارث الذى يؤخذ في حقه بالاحتياط : يدعى على من في يده المال حقه من الإرث ، والقاضى يعطيه ما يقتضيه الحال .

وقد تعدد هذه الصور بحسب المفقود . والخشى ، والحمل إلى ثلاث .
السادسة والعشرون : المكاتب . يدعى على السيد ما أوجب الله إتياءه وحطه والقاضى يفعل ما يقتضيه الشرع .

السابعة والعشرون : من يحضر لطلب التهر ، وهذه غير المفوضة . لأن المفوضة تطلب الفرض .

وقد تعدد هذه الصورة بحسب الأحوال : من فساد الصداق ، ووطء الشبهة ، ووطء الأب جارية ابنه ، ووطء الشريك ، والمكرهة : إلى خمس صور .

فان قيل : هذه يحتاج فيها إلى التعيين . لأن الذى سبق في المفوضة إنما هو تقرير على أنها لا يجب لها بالعقد ، فدل على أنه إذا قلنا : يجب بالعقد ، يجب بالتعيين .

قلنا : ليس ذلك بمراد ، وإنما المراد بذلك : أن على قول الوجوب بالعقد تطالب بالمهر لا بالفرض على أحد الوجهين كما ذكرناه في ناب الصداق من أننا إذا قلنا : لا يجب

المهر بالعقد وهو الأظهر قلها المطالبة بالفرض : فإذا أوجبناه بالعقد : فن قال : يشتر بالطلاق قبل المسيس ، وهو المرجوح : قال : ليس لها طلب الفرض ، لكن لها طلب المهر نفسه ، كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض ، ومن قال : لا يشتر قال : لها طلب الفرض ،

وطلب الفرض والمهر ، كلاهما لا ينفك عن جهالة ، والقاضى ينظر فى مهر المثل بما يقتضيه الحال .

الثامنة والعشرون : زوجة المولى . تطالبه بالفيئة ، أو الطلاق :

التاسعة والعشرون : جناية المستولدة : بعد الاستيلاء : يدعى فيها على الذى استولدها بالفداء الواجب ، والقاضى يقضى بأقل الأمرين : من قيمتها ، والأرض ، وكذلك إذا قتل السيد عبده الجانى ، أو أعنته ، إذا كان موسرا فإنه يلزمه الفداء ، ويدعى به ، والقاضى يقضى بأقل الأمرين :

وإذا أفزدت الصورتان انتهت إلى ثلاث :

الثلاثون : يلزمه إذا جنى على عبد فى حال رقه فقطع يده مثلاً ، ثم عتق ومات بالسرية : فوجبت فيه دية حر : فإن لالسيد فيها على أصح القولين أقل الأمرين : من كل الدية ونصف الدية : فإذا ادعى السيد على الجانى يطالبه بحقه من جهة الجناية والقاضى يقضى له بما يقتضيه الحال :

الحادية والثلاثون : إذا قطع ذكر خنثى مشكل ، وأنثيه ، وشفريه ، وقال : عفوت عن القصاص وطلب حقه من المال : فإنه يعطى المتيقن ، وهو دية الشفرين : وحكومة الذكر ، والأنثيين : فلهذا يدعى به مبهما ، والقاضى يعين ما يقتضيه الحال : وفيه صور أخرى : فيها الأقل بعدادها يكثر العدد .

الثانية والثلاثون : دعوى الطلاق المبهم جائزة ، ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى معينة وبالتعيين إذا لم ينو ، فإن امتنع حبس :

الثالثة والثلاثون : جنى على مسلم فقطع يده خطأ مثلاً ثم ارتد المجروح ومات بالسرية فإنه يجب المال على أصح القولين : والمنصوص ، أنه يجب أقل الأمرين ، من الأرض ، ودية النفس : فيدعى مستحق ذلك على الجانى بالحق وانه قضى يقضى بما يقتضيه الحال : ويلحق بهذه : ما يظايرها من الجنائيات ، مما فيه أقل الأمرين .

الرابعة والثلاثون : إذا استخدم عبده المتزوج المكتسب ، فإن عليه أقل الأمرين ، من النفقة ، وأجرة الخدمة . فتدعى زوجته على السيد نفقتها . والقاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال .

الخامسة والثلاثون : إذا أوصى لزيد وللقرء بألف درهم مثلاً ، فإن لزيد أن يدعى

على الوارث بجمته مبهما ، والقاضى يقضى له بملذه بناء على أن المستحق له أقل متمول وكل ما فيه أقل الأبرين في غير الجنائيات . يستأذ حكمه مما سبق .

وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستأذ حكمه ما ذكر ، والله تعالى أعلم .

وقال الغزى في أدب القضاء : الدعوى بالجهول تضح في مسائل :

منها : كل ما كان المطلوب فيه موقوفا على تقدير القضى ، فإن الدعوى بالجهول تسمع فيه ، كالمفوضة تطلب الفرض والراهب طلب الثواب ، إذا قلنا بوجوبه .

ومنها : الحكومات والمتعة ودعوى الكسوة والفقة ، والأدم من الزوجة والقريب ؛ ومنها : الوصية والإقرار ؛

ومنها : مذكره القفال في فوائده : أنه لا تسمع الدعوى بالجهول إلا بالإقرار بالغصب إذا ادعى أنه غصب منه ثوبا مثلا .

ومنها : دعوى المهر على ما صححه الهروى وجزم به شريح الرويانى وقال أبو على الثقفى ، لابد من ذكر قدره ؛

قال الغزى : وقد يقال ، إن كان المرور مستحقا في الأرض من كل جوانبها فالأمر كما قال الهروى ، وإن كان حقة ، منحصر في جهة من الأرض ، وهو قدر معلوم ، فيتمج ، ما قاله الثقفى ؛

ومنها : قال ابن أبي الدم ، إذا ادعى إبلا في دية ، أو جنينا في غرة ، لم يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقة شرعا ؛

ومنها : ذكر الرافعى في الرصايا ، أنه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الإسراف في النفقة ولم يعين قدرا ، فإن أولى يصدق بيمينه ؛ وظاهره سماع هذه الدعوى المجهولة ، لكنه قال في المساقاة : إذا ادعى المالك خيانة العامل ، فإن بين قدر ما خات به سمعت دعر • وصدق العامل بيمينه ، وإلا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهى ؛

قال الغزى : وينبغي أن يكون كذلك في المسألة قبلها ،

قاعدة

إذا نكل المدعى عليه : ردت اليمين على المدعى ولا يحكم بمجرد النكول إلا في صور :

منها : إذا طلب الساعى الزكاة من المالك ، فادعى أنه بادر في أثناء الحول ، وأتهمه

الساعى : بحلفه ندبا ، وقيل : وجوبا فعلى هذا إذا نكل ، والمستحق غير محصور .

أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعى ولا الإمام :

ومنها : الذى إذا غاب وعاد مسلما ، وادعى أنه أسلم قبل السنة وأكر عامل الجزية .

ففيه مانع الساعى ؛

ومنها : إذا مات من لا وارث له ، فادعى الحاكم أو منصوص به على إنسان بدين للميت وجد في تذكرته فأنكر ونكل . فقيل : يقضى بالنكول وصحيح الرافعي أنه يجبس حتى يقرأ ويحلف .

ومنها : قيم المسجد والوقف ، إذا دعى للمسجد أو الوقف ونكل المدعى عليه فهل يرد على المباشر ؟ أوجه : أرجحها عند الرافعي : التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فترد أولا فلا فلو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل ، لا ترد ثم قبل يقضى بالنكول وتقبل يجبس حتى يقرأ أو يحلف .

ومنها : أودعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء حلفه ، فإن أبي ، نص الشافعي أنه يثقل وهذا قضاء بالنكول .

ضابط

كل من ثبت له يمين فوات ، فإنها تثبت لوارثه إلا في صورة :
وهي : ما إذا قالت الزوجة نقلتني ، فقال بل أذنت لحاجة فانه يصدق . فإن مات لم يصدق الوارث ، بل هي على المذهب .

قاعدة

قال الروياني في الفروق : كل ما جاز الإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه ، وقد لا يجوز العكس في صور :
منها : أن يخبره الثقة أن فلانا قتل أباه أو غصب ماله ، فانه يحلف ولا يشهد . وكذا أورأ بخط مورثه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه فله الحلف عليه إذا قوى عنده صحته ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين أوسع من باب الشهادة ، إذ يحلف الفاسق ولعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون .

قاعدة

اليمين في الإثبات على البت مطلقا ، وفي النفي كذلك إن كان على نفي فعل نفسه ، أو عبده أو دابته اللذين في يده . وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى من نفي العلم :
وقال في المطلب : كل يمين على البت ، إلا نفي فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما ادعى المودع التلف ولم يحلف ، فإن المذهب أن المودع يحلف على نفي العلم .

قاعدة

لا تسمع الدعوى وليينة بملك سابق ، كقولهم : كانت ملكه أمس مثلاً حتى يقولوا ولم يزل أو لا تعلم مزبلاً ، إلا في مسائل :

منها : إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلا ، أو أنه أقر له به من سنة ، أو يقول المدعى عليه للمدعى ، كان ملكك أمس وهو الآن ملكي فيؤاخذ بإقراره ؛
ومنها : إذا شهدت بينة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه نتجت في ملكه ، فإنها تقبل ،
وتقدم على بينة الآخر إذا شهدت بالملك المطلق ، لأن بينة التاج تنفى أن يكون الملك لغيره
والفرق بين ذلك وبين مالهو شهدت بملكه من سنة مثلا : أن تلك شهادة بأصل الملك ،
فلا يقبل حتى يثبت في الحال ، والشهادة بالتاج شهادة بنماء الملك وأنه حدث من ملكه ،
فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال .

فلو شهدت أنها بنت دابته فقط ، لم يحكم له بها لأنها قد تكون بنت دابته وهي ملك
لغيره بأن يكون أوصى بها للغير وهي حمل ؛
ومثله : الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من هجرته في ملكه ، وأن هذا الغزل حصل
من قطنه والفرخ من بيضته والخبز من دقيقه ، ولا يشترط هنا أن يقولوا وهو في ملكه ،
كما شرطناه في الدابة ؛

ومنها : لو شهدت بأنه اشتراها من فلان وهو يملكها ، فالراجح قبول هذه البينة ،
بخلاف الشهادة بملك سابق ، وإن لم يقولوا : إنها الآن ملك المدعى ويقوم مقام قولهم « وهو
يملكها » قولهم « وتسلمها منه » ، أو سلمها إليه ؛
ومنها : إذا ادعى أن مورثه توفى وترك كذا وأقام بينة به ، فالأصح أنها تقبل وليست
كالشهادة بملك سابق ؛

ومنها : لو شهدت بأن فلانا الحاكم حكم للمدعى بالعين ولم يزدوا على ذلك ، فإنه
يحكم له بالعين لأن الملك ثبت بالحكم ، فيستصحب إلى أن يعلم زواله وقيل : يشترط أن
يشهد بالملك في الحال ؛

قاعدة

لا تلتقى الشهادات أن إلا أن يطابقا لفظا ومعنى ومحلا ، كما إذا شهد واحد بالإبراء وآخر
بالتحليل ، فإنها تلتقى وتسمع ؛
ومن فروع عدم التلقيق : مالهو شهد واحد بالبيع وآخر على إقراده به أو واحد بالملك
للمدعى وآخر على إقرار ذي اليد به ؛

قاعدة

مالا يجوز للرجل فعله بانفراده لا يجوز له أن يطلب استيفاءه لأن يدعى به كالتقصاص
المشترك بين الاثنين ، وكاسترداد نصف ودیعة استودعها اثنان ، في أحد القوين ؛
ومنه مشكلة الدعوى في الأوقاف بسبب الربيع ونحوه .

قال الأذرعى : الظاهر - فقها لانقلا - أنها تسمع ، والبيئة على الناظر دون المستحق ، كولى الطفل ؛ قال : فلو كان الوقف على جماعة معينين لاناظر لهم ، بل كل واحد ينظر فى حصته بشرط الواقف فلا بد من حضور الجميع ، فلو كان الناظر عليهم القاضى فلا بد من حضورهم لتكون الدعوى والحكم فى وجه المستحق .

قاعدة

كل من كان فرعا لغيره لم تسمع دعواه بما يكذب أصله ؛
فمنه : أو ثبت إقرار رجل بأنه من ولد العباس بن عبد المطلب ومات ، فادعى ولده أنه من نسل على بن أبى طالب لم تسمع دعواه كما أفتى به ابن الصلاح ؛

من تسمع دعواه فى حالة ولا تسمع فى أخرى

وفيه فروع :

منها : لا تسمع دعوى العبد على سيده أنه أذن له فى التجارة ، فان اشترى شيئا وجاء البائع يطلب ثمنه ؛ فأنكر السيد الإذن وحلفت ، فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخرى ، وجاء أن يقر ، فيسقط الثمن عن ذمته ؛

ومنها : لا تسمع دعوى الأمة الاستيلاء من السيد ، قاله الرافعى ؛
قال السبكي فى الحلييات : ومحلّه إذا أرادت إثبات نسب الولد ، فان قصدت لإثبات أمية الولد لم تمتنع بيعها وتعنت بموته ، سمعت وحلفت ؛

ومنها : إذا حضر شخص ويده وصية من شخص وفيها أقارير ووصايا سمعت دعواه لإثبات أنه وصى فقط ، فأما الوصايا والأقارير فلا تسمع دعواه فيها للمستحقين ، لأنه لا ولاية له عليهم ، صرح به الدبيلي ؛

ومنها : قال شريح الرويانى ، إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعى عليه مالا أو غصبا أو شراء شيئا منه ، لم تسمع ؛ لأنه إخبار عن كلام لا يضر ، فلو قال : إنه يدعى ذلك ويقطعه عن أشغاله ويلازمه ، وليس له عليه ما يدعيه ، ولا شيء منه أو يطالبه بذلك بغير حق ، سمعت ؛

وقال الشافعى : لو حضر رجلان وادعى كل منهما دارا وأنها فى يده لم تسمع الدعوى فان قال أحدهما : هى فى بدى ، وهذا يعترض على فيها بغير حق ، أو يمتنع من سكنها سمعت .

وفال الماوردى : إذا ادعى أنه يعارضه فى ملكه ، لم تسمع إلا أن يقول : إنه يتضرر فى بدنه بملازمته له أو فى ملكه بمنعه التصرف فيه ، أو فى جاهه بشياع ذلك عايه : فتسمع

ويشترط بيان ما تضرر به من هذه الوجوه ، وأنه يعارضه في كذا بغير حق ، فيوجه الحاكم المنع إليه .

قال الغزى : ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق ، فتسمع بالشرط المذكور : فإذا ثبت ذلك بطريقه منع الحاكم من المعارضة .

قاعدة

لا بد في الدعوى على الغائب من يمين مع البيئة وجوبا على الأصح .
ويستثنى مسائل :

منها : لو كان للغائب وكيل حاضر ، فلا حاجة إلى اليمين مع البيئة على الأصح .
ومنها : لو ادعى وكيل غائب ديناً له على ميت ، ولا وارث له إلا ليت المال وثبتت وكالاته والدين ، فيسقط اليمين هنا : كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر : قاله المسبكي .

ومنها : لو وكل وكيلاً بشراء عقار في بلد آخر ، فاشتراه من مالكه هناك وحكم به حاكم ونفذه آخر ثم أحضره إلى بلد التوكيل ، فطلب من حاكم بلده تنفيذه : فاز ، ينفذه ولا يمين على الموكل ، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي ، مع أنه قضاء على غائب .
ومنها : لو شهدا حسبة على إقرار غائب أنه أعتق عبداً له حكم عليه بالعتق من غير سؤال العبد ولا يحتاج إلى يمين ، قاله ابن الصلاح .

قال الغزى : ويجيء مثله في الطلاق وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين .
ومنها : لو كانت الحجة شاهداً ويمينا : ففي وجه أنه لا يحتاج إلى يمين آخر والأصح خلافه .

الصور التي لا تسمع فيها دعوى

من ليس بولي ولا وكيل حقاً لغيره قصد التوصل إلى حقه
منها : لو اشترى أمة ثم ادعى على البائع أنه غصبها من فلان ، وأقام بيئته على إقراره قبل البيع بذلك ، ممعت : لأنه يثبت حقاً لنفسه وهو فساد البيع .
ومنها : لو أحضر شخصاً إلى مجلس القاضي ، وقال : لي على فلان الغائب دين . وهذا وكيله ، وغرضي أن أدعى في وجهه ، وأنكر الحاضر الوكالة : ففي وجه : تسمع لأن له فيه غرضاً ، وهو الخلاص من اليمين للحكم ، ولكن الأصح خلافه

قاعدة

في الحديث « البيئة على المدعى واليمين على من أنكر » أخرجه بهذا اللفظ البيهقي من حديث ابن عباس .

قال الرافعي : وضابط من يحلف أنه كل من يتوجه عليه دعوى ضحيحة ، ويقال أيضا : كل من توجهت عليه دعوى أو أقر بمطالبها ألزم به فأنكر ، يحلف عليه ، ويقبل منه ؛

وجزم بهذه الغبارة في المحرر والمنهاج ؛

ويستثنى من هذا الضابط صور :

ومنها : القاضي لا يحلف على تركه الظلم في حكمه ؛

ومنها : الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب ؛

ومنها : لو قال المدعى عليه أنا صبي ، لم يحلف ، وبوقت حتى يبلغ ؛

ومنها : في حدود الله تعالى .

ومنها : منكر أن المدعى وكيل صاحب الحق .

ومنها : الوصي .

ومنها : القيم ؛

ومنها : السفية في إتلاف المال ، لا يحلف على الأصح ؛

ومنها : منكر العتق إذا ادعى على من هو في يده أنه أعتقه ، وآخر : أنه باعه منه ،

فأقر بالبيع ؛ فانه لا يحلف للعبد : إذ لو رجع لم يقبل ، ولم يغرم ؛

ومنها : إذا ادعت الجارية الاستيلاء وأنكر السيد أصل الوطء ؛ فالأصح في أصل

الروضة : أنه لا يحلف ، وحمله السبكي على ما إذا كانت المنازعة لاثبات الذنب ؛ كما تقدم ؛

ومنها : من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطا ، لا يحلف وجوبا على الأظهر ؛ مع أنه لو

أقر بالدعوى ألزم ؛

ومنها : لو حضر عند القاضي ، وادعى أنه بلغ رشيدا ، وأن أباه يعلم ذلك وطلب

يمينه ، لا يحلف الأب ؛ على الصحيح ؛ مع أنه لو أقر بذلك انزل عنه .

مالا يثبت إلا بالاقراء ولا يمكن ثبوته بالبينة

فيه فروع :

ومنها : القتل بالسحر ؛ يثبت بالإقرار دون البينة ، لعدم إمكان إطلاعها عليه ؛

كذا قاله الرافعي وغيره . قال ابن الرفعة : ويمكن ثبوته بالبينة ، بأن يقول : سحرته

بالتنوع الفلاني من السحر ؛ فيشهد عدلان كانا من أهل السحر ثم تابا : أن هذا النوع

يقتل .

ومنها : قال الرافعي : إنما ثبتت شهادة الزور باقرار الشاهد أو علم القاضي ، بأن

شهدوا بشيء يعلم خلافه ، ولا تثبت بقيام البينة ؛ لأنها قد تكون زورا ؛

ومنها : وضع الحديث ، لا يثبت بالبينه بل باقرار الواضع ،
ومنها : النسب والحج عن الغير : لكن صرحوا بأنه لو قال لعبد : إن حججت
في هذا العام فأنت حر . فأقام بينة على حجه ، سمعت وعنت . قال الغزى : ولعل المراد
إقامتها على أنه رؤى بعرفة وتلك المشاهد ، لأنه حج ،

مالا يثبت إلا بالبينه ولا يثبت بالافرار
وهو كل موضع ادعى فيه على ولى ، أو وصى ، أو وكيل ، أو قيم ، أو ناظر
وقف :

من يقبل قوله بلا يمين

فيه فروع :

منها : من ادعى مسقطا للزكاة ، كما تقدم ،
ومن صورته : أن يقول المالك : هذا التاج بعد الحول ، أو من غير النصاب ،
وقال الساعى : قبله ، أو منه ، فالقول قول المالك : لأن الأصل برأئته ، فان اتهمه
الساعى ، حلفه : وهل اليمين مستحبة أو واجبة ؟ وجهان : أصحهما الأول ،
وكذا لو قال : لم يحل الحول ، أو بعث المال أثناءه : ثم اشتريته ، أو فرقت الزكاة
بنفسى : أو هذا المال وديعة عندى ، لا ملكى ، وكذبه الساعى ، فى الصور كلها ،
ومنها : لو اكترى من يحج عن أبيه مثلا : فقال المكبرى : حججت : قال الديبلى
يقبل قوله ، ولا يمين عليه ولا بينة : لأن تصحيح ذلك بالبينه لا يمكن ،
وكذا لو قال للأجير : فقد جامعت فى إحرامك فأفسدته : لم يحلف أيضا ، ولا تسمع
هذه الدعوى ، فلو أقام بينة بجماعة وقال : كنت ناسيا : قبل قوله ، ولا يمين عليه ،
وصحح حجه : واستحق الأجرة ،
وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام ، أو قتل صيدا فى إحرامه : ونحو ذلك .
لم يحلف ، لأنه من حقوق الله تعالى ، وهو أمين فى كل ذلك : انتهى ،
ومنها : إذا طلب الأب والجد الاعفاف ، وادعى الحاجة ، فانه يصدق بلا يمين ،
إذ لا يأتى بمنصبه تحليفه فى مثل ذلك .
ومنها : لو ادعى على القاضى أنه حكم بعبدين : فانه يصدق بلا يمين ، فيما صححه
الرافعى ، وواقفه النووى فى الروضة فى الدعوى وخالفه فى القضاء ،
واختار السبكى والهاقنى ما صححه الرافعى ،

من يقبل قوله في شيء دون شيء

فيه فروع:

منها : المطلقة ثلاثا ، إذا نكحت زوجا وادعت أنه أصابها : يقبل في حملها للزوج الأول : لاني استحقاق المهر على الزوج الثاني :

ومنها : العتق إذا ادعى الوطء قبل قوله ، لدفع الفسخ ، لاثبوت العدة والرجعة فيه لو طلق :

ومنها : المتزوجة بشرط البكارة فادعت زوالها بوطئه : تقبل : لعدم الفسخ ، ويقبل الزوج لعدم تمام المهر :

ومنها : مدعى الاتفاق ؛ وقد علق الطلاق على تركه : تقبل في عدم وقوع الطلاق ، وتقبل الزوجة في عدم سقوط النفقة : على ما قاله القاضي :

ومنها : المولى : إذا ادعى الوطء يتقبل في عدم الطلاق عليه ؛ ولا يقبل في ثبوت الرجعة : لو طلق وأرادها ، على الصحيح ؛ لأننا إنما قبلنا قوله في الوطء للضرورة ، وتعدر البيئة :

ومنها : الوكيل : يدعى قبض الثمن من المشتري وتسليمه إلى البائع : يقبل قوله : حتى لا يلزمه الغرم ؛ إذا أنكر الموكل ، لو استحق المبيع ورجع بعهدته عليه . لم يكن له أن يغرم الموكل ، لأننا إنما جعلناه أمينا وقبائنا قواه في أن لا يغرم شيئا بسبب ما يؤتمن فيه : فأما في أن يغرم المؤتمن شيئا فلا ؛

ومنها : إذا أوضحه وضحته ، وزفع الحاجز ؛ وقال : رفعته قبل الاندمان ، فعاد الأرشان إلى واحد ؛ وقال وقال المحبني عليه ؛ بل بعده فعليك أرش ثالث : إصديق المحبني عليه في استقرار الأرشين ، ولا يصدق في ثبوت الثالث على الصحيح ؛ لأننا إنما قبلناه في عدم سقوط ماوجب فلا تقبله في ثبوت مال على الغير لم يثبت موجهه ؛

باب الكتابة

ضابط

المكاتب أقسام :

الأول : كالحرجز ما فيها هو مقصود الكتابة : كالبيع ، والشراء ، ومعاملة السيد والنفقة عايه من كسبه ؛

الثاني : كالقن جزما : في بيعه برضاه ، وقتله ؛

الثالث : كالحرجز على الأصح . في منع بيعه ، وعدم الخنث إذا حلفت لملك له ، وله مكاتب :

الرابع : كالتن على الأصح في نظره لسيدته : حيث لا وفاء معه :

صنابط

الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا في أمور :

أحدها : الحظ :

الثاني : يمنع من السرور :

الثالث : لا يعتق بالبراءة :

الرابع : الاعتياض :

الخامس : يتفسخ بالفسخ ، والموت ، والحجر ، والجنون :

السادس : تصح الوصية برقبته :

السابع : لا يصرف إليهم سهم المكائين :

الثامن : على السيد فطرته :

التاسع : يصح التصرف فيه بيعا وغيره :

العاشر : لا يملك السيد ما يأخذه ، بل يردده ، ويرجع إلى قيمته ، إن كان

معتقوما ،

الحادي عشر : لا يعامل السيد :

الثاني عشر : لا يعتق بأداء النجوم : لأن الصفة لم توجد على وجهها :

الثالث عشر : لا يجب استبزاؤها لو عجزت ، أو فسخت :

ذكر ذلك في الروضة وأصلها : وما بعده من تصحيح المنهاج للبلقيني :

الرابع عشر ، لا تنقطع زكاة التجارة فيه ، تمكنه من التصرف فيه :

الخامس عشر : له منعه من صوم الكفارة حيث يمنع القن :

السادس عشر : له منعه من الاحرام وتحليله :

السابع عشر : لا تكفي في إزالة سلطنة سيده الكافر عنه :

الثامن عشر : ليست في زمن الخيار فسخا ولا إجازة :

التاسع عشر : لا تمنع رده بالعيب :

العشرون : ولا الاقالة فيه :

الحادي والعشرون : ولا جعله رأس مال مسلم ، ولا أدائه عن سلم لزمه :

الثاني والعشرون : ولا اقتراضه :

الثالث والعشرون : لا يجوز أن يكون وكيلًا عن المرتن في قبض العين المرهونة من

سيده ، ولا عن معاملة سيده في صرف ، أو سلم ، أو غيرها ،

الرابع والعشرون : لبائعه فسخ البيع إذا أفلس المشتري ، وكان قد كاتبه كتابة فاسدة
مبيع في الدين ؛

الخامس والعشرون : لاتصح الحوالة عليه بالنجوم .

السادس والعشرون : لا يصح الزكيل بالفاسدة من السيد بلا تضرر من الوكيل ،
لغلبة التعليق ، ويحتمل الجواز ، لشائبة المعاوضة .

السابع والعشرون : لا يوكل السيد من يقبض له النجوم ، ولا العبد من يؤديها عنه
وعاية للتعليق ؛

الثامن والعشرون : يصح إقرار السيد به كعبده القن ؛

التاسع والعشرون : لا يصح إقراره بما يوجب مالا متعلقا برقبته ، بخلاف المكاتب
مكتوبة صحيحة ؛

الثلاثون : يقبل إقرار السيد على المكاتب كتابة فاسدة بما يوجب الأرض ، بخلاف
الصحيحة ؛

الحادي والثلاثون : للسيد أن يجعله أجرة في الإجارة ، وجعلا في الجعانة ، ويكون
ذلك فسخا .

الثاني والثلاثون : إذا كان الفرع داهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه بأذنه :
فلأصل الرجوع فيه ويكون فسخا .

الثالث والثلاثون : لاتصح الوصية بأن يكاتب عبده فلان كتابة فاسدة ؛

الرابع والثلاثون : الفاسدة الصادرة في المرض ليست في الثلث ، بل من رأس المال
لأخذ السيد القيمة من رقبته ؛

الخامس والثلاثون : لا يمتنع نظره إلى مكاتبه كتابة فاسدة

السادس والثلاثون : المعتبر في الفاسدة ، جواب خطبتها من السيد ، بخلاف الصحيحة
فان المعتبر جوابها ؛

السابع والثلاثون : السيد يزوج المكاتبة كتابة فاسدة إجبارا ، ويكون فسخا ، ولا
يجبر المكاتبة كتابة صحيحة ؛

الثامن والثلاثون : للسيد منع الزوج من تسلمها نهارا كالقنة ، بخلاف المكاتبة كتابة
صحيحة . يلزمها تسليم نفسها ليلا ونهارا . كالخرة ؛

التاسع والثلاثون : للسيد المسافرة بها ، وله منع الزوج من السفر بها ؛

الأربعون : ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال ؛

الحادي والأربعون : للسيد نفويض بضعها وله حبسها للقرض ، وتسليم المفروض

لأهلها ؛

الثاني والأربعون : إذا زوجها بعبد ، لم يجب مهره
الثالث والأربعون : يجوز جعلها صداقا ، ويكون فسخا
الرابع والأربعون : إذا كاتبت الزوجة العبد الذي أصدقها الزوج إياه ، ثم وجد من
الفرقة قبل الدخول ما يقتضى رجوع الكل ، أو النصف إلى الزوج ، فلا يرجع بذلك
في الصحيحة ، ولها غرامة بدله ، وترجع به في الفاسدة ، ويكون فسخا للكتابة .
الخامس والأربعون : يخالغ على المكاتب كتابة فاسدة ، ويكون فسخا
السادس والأربعون : لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ، ويستمر تحريم أختها وخالها
وعمتها في الوطء بملك اليمين ، وفي عقد النكاح .
السبع والأربعون : أرش جنائته يتعلق برقبته ابتداء ، كالقن ، ولا أرش له فيما إذا
جنى عليه السيد .

الثامن والأربعون : لا يدعى في قتل عبده في محل اللوث ولا غيره ، ولا يقسم ، وذلك
يتعلق بسيدته ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة .

التاسع والأربعون : إذا حجر على السيد بالردة ، وقتلناه إنه حجر فلن ، وماله لا ينفق
بديونه . فلبائعه الرجوع فيه ، ولا يمنعه من ذلك الكتابة الفاسدة :
الخمسون : إذا سرقه سارق ، وهو نائم ، وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع
السارق . فانه يثبت الاستيلاء عليه ، والأرجح : أنه يقطع ، لأنه مال أخذ من حرز ،
بخلاف المكاتب كتابة صحيحة . فانه ليس بمال : فلا قطع فيه .

الحادي والخمسون : يحنث سيد المكاتب كتابة فاسدة في حلفه أنه لا مال له ، ولا
عبد ، ولو حلف لا يكاتب ، أو ليس كاتبين ، أو لا يكلم مكاتب فلان . تعلق البر والحنث
بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة .

الثاني والخمسون : لا يعتق بأداء غيره عنه .

الثالث والخمسون : له إعتاقه عن الكفارة على المنصوص .

الرابع والخمسون : يعتق بأخذ السيد في حال جنونه كذا ذكره ، وقال الرافعي :
ينبغي أن لا يعتق لأنه لم يؤخذ من العبد .

الخامس والخمسون : إذا كاتب عبيدا صفقة واحدة كتابة فاسدة : وقال : إذا أديهم
إلى كذا فأنتم أحرار ، لم يعتق واحد منهم بأداء حصته على الأقيس .

السادس والخمسون : يفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو من جعل القبض
منه أو قبضه شرطا في العتق .

السابع والخمسون : له حمل المكاتب كتابة فاسدة إلى دار الحرب : إذا كان
كافرا .

الثامن والخمسون : لا تستحب إذا طالها العبد ، بل تحرم إذا طالها على غرض محرم .

التاسع والخمسون : يكفي في الصحيحة نية قوله : فإذا أدبت إلى فانت حر ، وإن لم يتلفظ به بخلاف الفاسدة لا يكفي فيها بنية ذلك ، لأن التعليق لا يصح بالنية ، وإنما يصح في الصحيحة لغاية المعاوضة .

الستون : لو رعين في الفاسدة موضعاً للتسليم بتعين مطلقاً لأجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره في غير المكان المعين فقبضه وقع العتق .

باب أم الولد

ضابط

ولد أم الولد يعتق بموت السيد ، إلا في صورتين :
المرهونة المقبوضة ، والعجانية جنابة تتعلق بالرقبة : إذا استولبها مالکها المعسر ، لم ينقل الاستيلاء ، فتباغ .

فاذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنا ، ثم اشتراها السيد الأول مع ولدها ، ثبت لها حكم الاستيلاء دونه : فتعتق بموته ، دونه في الأصح .

باب الولاء

ضابط

لا يتصور أن يكون الولد حراً أصلياً لا لولاء عليه والأبوان رقيقان ، إلا في ثلاث صور :
اللقطة تقر بالرق بعد الولادة ،
والمغرور بحرية أمه ، فإن أولاده أحرار ،
والسبي بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار .

الكتاب السادس

في أبواب متشابهة

وما افرقت فيه

ما افرق فيه للمس والمس

افترقا في سبعة أشياء :

الأول : أن شرط المس اختلاف النوع ،

الثاني : شرط تعدد الشخص ،

الثالث : يكون بأى موضع كان ، من البثرة ، والمس يختص بهما الكف ،
الرابع : ينقض الممسوس أيضا بخلاف الممسوس ،
الخامس : لا يختص بالفرج ،
السادس : يختص بالأجانب ،
السابع : لا ينقض العضو المبان ، بخلاف الذكر المبان في الأصح ،
ما افترق فيه الوضوء والغسل

افترقا في أحكام :

الأول : يصح الوضوء بنيته فقط ، ولا يصح الغسل بنيته فقط حتى يضم إليه القرض
أو الأداء ،

الثاني : يصح الوضوء بنية رفع الحدث الأكبر غالطا ، ولا يصح الغسل بنية رفع
الحدث الأصغر غالطا ، بل يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط ،

الثالث : يسن تجديد الوضوء دون الغسل ،

الرابع : يمسح فيه الخف ، بخلاف الغسل ،

الخامس : يجب فيه الترتيب ، بخلاف الغسل ،

السادس : تستحب فيه التسمية بالاتفاق ، وفي الغسل وجه : أنها لا تستحب للجنب

السابع : يسن أن لا ينقص ماؤه عن مد ، والغسل صاع ،

الثامن : يسن التثليث فيه اتفاقا ، وفي وجه لا يسن في الغسل ،

قال في الإقليد : ولا أصل له في غير الرأس ، ولم يذكره الشافعي ،

ما افترق فيه غسل الرجل ومسح الخف

افترقا في أمور :

الأول : لا يتأقت الغسل بمدة بخلاف المسح ،

الثاني : يرفع الحدث بلا خلاف ، وفي المسح قول ، أنه لا يرفع ،

الثالث : يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف ، وفي الخف المغصوبة قول : إنه

لا يمسح ، وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله ، فلا يمكن منها : ذكره الپلتيقي

الرابع : غسل الرجل بثلاث ، بخلاف مسح الخف ،

الخامس : يجب تعميم الرجل دون الخف ،

السادس : لا تنقضه الجنابة ، بخلاف المسح ،

السابع : أنه أفضل من المسح ،

ما اُتفرق فيه الرأس والخف

اُتفرقا في ثلاثة أمور :

- الأول : لا يكره غسل الرأس ، ويكره غسل الخف ؛
- الثاني : يسن تثليث الرأس ، ويكره تثليث الخف ؛
- الثالث : يسن استيعاب الرأس ، ويكره استيعاب الخف ؛
- والعلة في الثلاث : أنه يفسده ؛

ما اُتفرق فيه الغرة والتحجيل

اُتفرقا في أنه إذا تعلل غسل اليد أو الرجل بقطع ونحوه : استحباب غسل موضع التحجيل لئلا يخلو الموضع عن طهارة ، بخلاف ما إذا تعلل غسل الوجه لعله ؛ لا يستحب غسل موضع الغرة ، كما صرح به الإمام اكثفاء بمسح الرأس والأذنين والرقبة ، فلم يخل الموضع عن طهارة ؛

ما اُتفرق فيه الوضوء والتيمم

قال البلقيني في التدوين : ينقص التيمم عن الوضوء في إحدى عشرة مسألة :

- الأولى : كونه في الوجه واليدين فقط ؛
- الثانية : لا يجب إصالة مثبت الشعر الخفيف ؛
- الثالثة : لا يجمع به بين فرضين .
- الرابعة : لا يجوز قبل الوقت ؛
- الخامسة : لا يجوز إلا للعدو ؛
- السادسة : لا بد من تقديم الاستنجاء ؛
- السابعة : لا بد من تقديم إزالة النجاسة على رأى مرجح ؛
- الثامنة : لا بد من تقديم الاجتهاد ، على رأى .
- التاسعة : لا يرفع الحدث .
- العاشرة : لا يمسح به الخف ؛
- الحادية عشرة : لا يباح به الفرض حتى ينويه ؛
- قلت : ويزاد عليها ، أنه يبطل بالردة ، ولا يسقط الفرض مطلقا ، ولا يسن تجديده ، ولا تثليثه ، ويسن فيه النفق ، ولا يصح نية الفرضية ، ولا غيرها ، سوى الاستباحة ، ويستوى فيه الحلدس الأصغر والكبير ، ولا يكفي النية فيه عند الوجه ، بل يجب عند النقل أيضا ، ويجب فيه نزع الخاتم ، وهو في الوضوء سنة ؛
- فكملت عشرون ؛

ما اقترح فيه مسح الجبيرة والخف

اقرقا في أمور :

الأول : يجب غسل عضو الجبيرة مع مسحها ، بخلاف عضو الخف ، وفيها قول قياسا على الخف ،

الثاني : يجب تعميمها بالمسح ، ويكفي في الخف أقل جزء ، وفيها وجه قياسا عليه .

الثالث : يجب مسحها بالتراب في وجه ، ويستحب على الأصح ، كما في شرح المهذب خروجا من الخلاف ، ولا يجري ذلك في الخف بحال :

الرابع : لا تغتسل بمدة ، بخلافه ، وفيها وجه قياسا عليه .

الخامس : شرط الخف أن يلبس على طهر تام ، ويكفي في الجبيرة طهر محلها في وجه قال في الخادم : إنه الأشبه ، وصرح الإمام وصاحب الاستقصاء باشتراط الطهر التام فيها أيضا ،

السادس : لا يجب نزع الجبيرة للجنبانة ، بخلاف الخف ، والفرق أن في إيجاب النزع فيها مشقة ، ذكره في شرح المهذب .

السابع : ذكر الروياني في البحر أن ظاهر المذهب أن يجوز شد الجبائر بعضها على بعض ، والمسح عليها ، وإن قلنا لا يجوز المسح على الجر موقنين ثم أبدى فيه احتمالا بالإعادة الثامن : حكى صاحب الوافي عن شيخه أن مسح الجبيرة يرفع الحدث ، كالخف ، وفرق بينه وبين التيمم بأنه وجد في بعض الأعضاء مغسول ارتفع حدثه فاستتبع المسوح بخلاف التيمم فإنه لم يوجد فيه ذلك ، فاعتبر بنفسه ،

وقال ابن الرفعة : الخلاف في كونه يرفع الحدث لم أره منقولا ، لكنه مخرج مما سلفت ، فإن غلب فيه شائبة مسح الخف رفع ، أو التيمم فلا :

التاسع : ذكر ابن الرفعة وغيره أن شرط الظهارة في وضع الجبيرة لأجل عدم الإعادة للجواز المسح ،

العاشر : قال في شرح المهذب ، لو كان على عضو جبيرتان ، فرفع إحداها لا يلزمه رفع الأخرى بخلاف الخفين ، لأن لبسهما جميعا شرط بخلاف الجبيرتين .

ما اقترح فيه المنى والحيض

اقرقا في أمور :

الأول : لا ينقض المنى الوضوء على الصحيح ، وينقضه الحيض على الصحيح ،

الثاني : المنى لا يحرم عبور المسجد ، والحيض يحرمه إن خافت التلويت ،

الثالث : والرابع : المني لا يحرم الصوم ولا يبطله إذا وقع فيه بلا اختيار ، والحيض محرمة ويبطله .

الخامس : المني طاهر ، والحيض نجس ،

ما افرق فيه الحيض والتفاس

اقرقا في أمور :

أحدهما : أن أقل الحيض محدود ، ولاحد لأقل التفاس ، وغالب الحيض ست ، أو سبع ، وغالب التفاس أربعون ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوما ، وأكثر التفاس ستون الثاني : الثالث : أن الحيض يكون بلوغا واستبراء ، بخلاف التفاس .

الرابع : والخامس : الحيض لا يقطع صوم الكفارة ، ولا مدة الإيلاء ، وفي التفاس وجهان .

ذكر هذه الخمسة في شرح المهذب ،

ما افرق فيه الأذان والإقامة

اقرقا في أمور :

الأول : أن الأذان يجوز قبل الوقت في بعض الصلوات ، ولا تجوز الإقامة قبله بحال ولو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه ، فشرع في الصلاة لم يعتد بها . نص عليه :

الثاني : أنه يجوز أول الوقت ، وإن أخر الصلاة إلى آخره ، ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة : فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل ، بطلت .

الثالث : تسن الإقامة للثانية من صلاتي الجمع وغير الأولى من القوائت ، ولا يسن الأذان لها ولا للأولى ، على الجديد أيضا ٥

الرابع : أنه مثنى وهي فرادى ،

الخامس : يسن الأذان للصبح مرتين ، ولا تسن الإقامة إلا مرة ،

السادس : يسن فيه الترجيع دونها ٥

السابع : يكره للمرأة أن تؤذن ، ويسن لها أن تقيم لأن في الأذان رفع الصوت دونها : وهذا هو الثامن ٥

التاسع : تسن الإقامة للمتفرذ ، ولا يسن الأذان له في قول ، وهو الجديد ،

العاشر : إقامة المحدث أشد كراهة من أذانه ،

الحادى عشر : يسن في الأذان الالتفات في الحيعلتين وفاقا وفي الإقامة وجه أنه لا يسن

فيها ، وآخر أنه إن كبر المسجد من ، وإلا فلا .

الثاني عشر : يسن فيه التبرغل وفيها الإدراج ٥

الثالث عشر : يجوز الاستئجار على الأذان على الأصح ، ولا يجوز للإقامة وحدها إذا لا كلفة فيها بخلافه .

ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة

اقتربا في أمور :

الأول : أنه سجدتان ، وسجدة التلاوة واحدة .

الثاني : أنه في آخر الصلاة بخلافه .

الثالث : أنه لا يتكرر بخلافه .

الرابع : أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد ، ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد .

الخامس : أن الذكر الم شروع في سجود التلاوة لا يشرع في سجود السهو ،

ما افترق فيه سجود التلاوة والشكر

اقتربا في أمرين :

أحدهما : أن سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافه .

الثاني : أن في جوازه على الراحلة وجهين ، وسجود تلاوة الصلاة يجوز عليها قطعا .

ما افترق فيه الامام والمأموم

اقتربا في أمور :

الأول : أن نية الائتمام واجبة على المأموم ، ولا تجب على الامام إلا في الجمعة ، أو

لحصول الفضيلة :

الثاني : أن الامام لا تبطل صلاته ببطان صلاة المأموم ، بخلاف "عكس" .

الثالث : إذا عين إمامه وأخطأ ، بطلت صلاته ، وإذا عين الامام المقتدى وأخطأ فلا .

الرابع : نية الائتمام في أول الصلاة جزما ، وفي نية الامام بخلافه مرفى الكتاب الأول .

ما افترق فيه القصر والجمع

اقتربا في أمور :

الأول : يختص القصر بالسفر الطويل قطعا ، وفي الجمع قولان .

الثاني : القصر فعله أفضل ، والجمع تركه أفضل ، وخروجا من خلاف أبي حنيفة فإنه

يوجب القصر ويمنع الجمع ، ولأن الجمع فيه إخلاء وقت العبادة عنها ، بخلاف القصر .

الثالث : لا يجوز القصر خلف من ، ويجوز الجمع خلف من لا يجمع .

الرابع : شرط القصر نيته في الاحرام ، ويجوز نية الجمع بعده .

الخامس : لا يجوز القصر في غير السفر ، ويجوز الجمع في الإقامة بالمطر والمرض .

ما اُتفق فيه الجمعة والعيد

اُتفقا في أمور :

الجمعة واجبة وجوب عين ، ووقتها وقت الظهر ، ولا تقضى ، وشرطها العدد ، وأربعون كاملون ودار الإقامة ، ولا تتعدد ، والخطبة قبلها ، وشرطها : القيام والطهارة والستر ، والعريية ، والجلوس بين الخطبتين ، ويندب كونها قصيرة ، ولا يجزئ غسلها قبل الفجر ، ويقرأ فيها الجمعة والمنافقون ، والعبد يخالفها في كل ذلك .

وما ذكرته من كون القيام ، والجلوس سنة في خطبتي العيد : صرح بالأول في الروضة والثاني في شرح المذهب ، وأما الطهارة والستر والعريية ، فصرح به الأسنوى : وقال ابن القاص في التلخيص : غسل الجمعة كالعيد إلا في شيئين : غومسه لمن حضر وغيره ، وجوازه قبل الفجر .

ما اُتفق فيه العيد والاستسقاء

اُتفقا في أمور :

أحدها : يختص العيد بوقت ، وهو ما بين ارتفاع الشمس والزوال ولا يختص صلاة الاستسقاء به في الأصح .

الثاني : العيد يقضى بخلاف الاستسقاء .

الثالث : يقرأ في العيد « ق » و « اقرب » وفي الاستسقاء ، قيل يقرأ في الثانية سورة « نوح » .

الرابع : صلاة العيد في المسجد أفضل في الأصح ، والاستسقاء في الصحراء أفضل .

الخامس : خطبة العيد تفتتح بالتكبير ، وخطبة الاستسقاء بالاستغفار .

السادس : في خطبة الاستسقاء من استدبار الناس وتحويل الرءاء ما ليس في خطبة العيد ولا غيرها من الخطب .

ما اُتفق فيه غسل الميت وغسل الحي

اُتفقا في عدم وجوب النية ، واستحباب التنشيف ،

ووقع في المنهاج : وأقله تعميم بدنه بعد إزالة النجس ، مع تصحيحه في غسل الحي

عدم وجوب إزالة النجس ،

فنهجهم من قال : إنه إحالة على ما تقدم ، فلم يشترك على الراجح ، ومنهم من فرق

بأن هذا آخر أحواله ، فناسب أن يكون على أكمل الأحوال ، فعلى هذا يفرقان .

ما افترق فيه زكاة الفطار وغيرها

- افترقا في أمور :
- أحدها : أن وقتها محدود ؛
- ثانيها : أن الدين يمنع وجوبها ،
- ثالثها : أن تأخيرها عن أول وقتها إلى يوم العيد أفضل ، والأفضل في سائر الزكاة المبادرة بها أول ما يجب ؛
- رابعها : أنه يجوز صرفها إلى واحد في وجه ، ولا يجزئ ذلك في غيرها اتفاقا .

ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز

- افترقا في أمور :
- أحدها : أن في الركاز الخمس ، وفي المعدن ربع العشر ، على الأصح ،
- ثانيها : تصرف زكاة المعدن مصرف الزكاة قطعا ، وفي الخمس قولان .
- ثالثها : تصرف مصرف النقي .

ما افترق فيه التمتع والقران

- افترقا في أمر واحد ، وهو أن في اشتراط نية التمتع وجهين ، ولا خلاف في نية القران :

ما افترق فيه حرم مكة والمدينة

- افترقا في أمور :
- أحدها : أن على قاصد حرم مكة الاحرام بحج أو عمرة ندبا أو وجوبا ، وليمن ذلك في المدينة .
- الثاني : أن في صيده وشجره الجزاء ، بخلاف حرم المدينة على الجديد ، وعلى القديم فيه الجزاء ، بسلب القاتل والقاطع ، بخلاف حرم مكة فإن فيه الدم أو بدله . فيفترقان أيضا .
- الثالث : لا تنكره الصلاة في حرم مكة في الأوقات المكروهة ، بخلاف حرم المدينة :
- الرابع : أن المسجد الحرام يتعين في نذر الاعتكاف به ، بلا خلاف ، وفي مسجد المدينة قولان :
- الخامس : لو نذر إتيان المسجد الحرام لزم إتيانه بحج أو عمرة ، بخلاف ماله نذر إتيان مسجد المدينة ، فإنه لا يلزمه إتيانه في الأظهر ؛
- السادس : الصلاة تضاعف في المسجد الحرام زيادة علم مضاعفتها في مسجد المدينة مائة صلاة ، كما في حديث أخرجه أحمد بسند صحيح .

السابع : أن التضعيف في حرم مكة لا يختص بالمسجد ، بل يعم جميع الحرم ، وفي المدينة لا يعم جرمها ، بل ولا المسجد كله ، وإنما يختص بالمسجد الذي كان في عهده صلى الله عليه وسلم .

الثامن : صلاة التراويح ، لأهل المدينة ست وثلاثون ركعة ، وأيس ذلك لأهل مكة ولا غيرهم .

التاسع : تكره المجاورة بمكة ، ولا تكره بالمدينة ، بل تستحب .

ما افترق فيه السلم والقرض

افترقا في أمور :

الأول : أن السلم يصح حالا ومؤجلا ، والقرض لا يصح تأجيله .

الثاني : يجوز الاستبدال عن القرض ، ولا يجوز عن المسلم فيه .

الثالث : يجوز السلم في الجارية التي تحل للمسلم ، ولا يجوز قرضها .

الرابع : المسلم فيه لا يكون إلا في الذمة ، والمقرض لا يكون إلا معينا .

وفي زوائد الروضة عن المذهب ، لو قال : أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم دفع إليه

ألفا ، فإن لم يطل الفصل جاز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل ، وهذا يقتضي جواز إيراد القرض على ما في الذمة . قال السبكي ، وهو غريب لم أره لغيره .

الخامس : يجوز السلم في المنافع ، فيما نقله في أصل الروضة في باب السلم عن الروياني

وأقره وفي قرضها وجهان ، والمجزوم به في زوائد الروضة عن القاضي حسين ، المنع .

السادس : لا يجوز السلم في العقار ، وفي قرضه وجهان .

ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفه

افترقا في أمور :

فالمفلس يجوز شراؤه في الذمة ، ونكاحه بلا إذن ، وقبضه عوض المخلع .

والسفيه لا يصح منه شيء من ذلك .

ما افترق فيه الصلح والبيع

قال في الروضة : الصلح يخالف البيع في صور :

أحدها : إذا صلح الخطيئة بلفظ الصلح ، صح على الأصح ، ولو كان للفظ البيع

لم يصح قطعا .

الثانية : لو قال من غير سبق خصومة : بعني دارك بكذا فباع : صح ، ولو قال

والحالة هذه : صلحتني عن دارك بكذا لم يصح على الأصح ، لأن لفظ الصلح

لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة . قال : وهذا إذا لم تكن نية ، وإلا فهو كناية في البيع بلا شك .

الثالثة : لو صالح عن الماضي : صحح ولا مدخل للفظ البيع .

الرابعة : لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء فأخله منهم : جاز ، ولا يقوم مقامه البيع .

الخامسة : قال صاحب التلخيص : لو صالح من أرش الموضحة على شيء معلوم جاز إذا علم قدر أرشها ، ولو باع لم يجز :

وخالف الجمهور في اقتراح اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرش مجهولا ، كالحكومة التي لم تقدر : لم يصح الصلح عنه ولا يبيعه . أو معلوم القدر والصفة ، كالدرهم إذا ضبطت صح الصلح عنه وبيعه ممن هو عليه ، أو معلوم القدر دون الصفة ، كالإبل الواجبة في الدية . ففى جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ، ويلفظ البيع وجهان : أحدهما : المنع .

ما افترق فيه الهبة والابراء

افترقا في أمور :

الأول : شرط في الهبة : القبول ، ولا يشترط في الإبراء على الأصح ،

الثاني : له الرجوع فيما وهبه لفرعه ، ولو أبرأه فلا رجوع له ، وإن قلنا : الإبراء تملك كما ذكره النووي ،

ما افترق فيه المساقاة والإجارة

افترقا في أن المساقاة لا تجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف الإجارة ، كما ذكره النووي ،

ما افترق فيه القراض والمساقاة

افترقا في أن المساقاة لازمة وموقنة ، بخلاف القراض ، ولو شرط في القراض أن يكون أجرة من يعمل معه من الربح جاز ، بخلافه في المساقاة ،

ما افترق فيه الإجارة والجمالة

افترقا في أمرين :

أحدهما : تعيين العامل بمتبر في الإجارة دون الجمالة ،

والآخر : العلم بمقدار العمل معتبر في الإجارة دون الجمالة ٥

ما افترق فيه الإجارة والبيع

قال بعضهم : الإجارة كالبيع ، إلا في وجوب التأقيت ، والانفساخ بعد القبض بجلت العين ، وأن العقد يرد على المنفعة ، وفي البيع على العين ، وأن العوض يملك في البيع بالقبض ملكا مستقرا ، وفيها ملكا مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة ، ولا خيار فيها على الأصح ٥

ما افترق فيه الزوجة والأمة

افترقا في أمور :

لا قسم للأمة ، ولا حضر في العدد ، ونفقتها غير مقدرة ، ولا تسقط بالشوز ، ولا فطرتها ، لأنهما للملك ، وهو باق مع الشوز ، ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين ، وهو منتهى معه ٥

ما افترق فيه الصداق والمنعة

افترقا في أمور :

أحدها : أن الصداق يراعى فيه حال المرأة طعاما ، والمنعة يراعى فيها حال الزوج على المختار ، وحال كليهما على المرجح عند الشيخين .

الثاني : أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم ، والمنعة يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما ٥

الثالث : أن الصداق يجب على الزوج وغيره ، ولا تجب المنعة إلا عليه : وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا ، وابن الحداد : على مرضعة زوجته الأمة المفوضة ٥

ما افترق فيه النكاح والرجعة

قال البيهقي : الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور :

أشراط كونها في العدة ، وتصح بلا ولي ، ولا شهود ، ولا رضی ، وبغير إفظ النكاح والتزويج ، وفي الإحرام ، ولا توجب مهرا ٥

ما افترق فيه الطلاق والظهار

افترقا في أمور :

أحدها : يصح الظهار مؤقتا بخلاف الطلاق ٥

ما افترق فيه العدة والاستبراء

افترقا في أمور :

أحدها : أن العدة لا تجب إلا للموطوءة ، والاستبراء يكون للموطوءة وغيرها .
الثاني : أن الاستبراء يحصل بوضع حمل زنا ، ولا يتصور انقضاء العدة به .
الثالث (١) .

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب

افترقا في أمور :

أحدها : نفقة الزوجة مقدرة ، ونفقة القريب الكفاية ؛
الثاني : نفقتها لا تسقط بمضي الزمان ، بخلاف نفقة القريب ؛
الثالث : شرط نفقة القريب إعساره ويسار لمنفق ، ولا يشترط في نفقة الزوجة ؛
الرابع : يباع في نفقة الزوجة المسكن والخادم ، دون نفقة القريب ، على ما اختاره
طائفة : وقد تقدم في مبعضهما ؛

ما افترق فيه جناية النفس والأطراف

افترقا في أمور :

الأول : لمستحق النفس الاستيفاء بنفسه ، دون مستحق الطرف ؛ لأنه قد يردد
الحديدة ويزيد في الإيلام ، بخلاف إزهاق النفس . نأزه مضبوط .
الثاني : في النفس الكفارة ، بخلاف الأطراف .

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي

قال الملائى : المرتد يفارق الكافر الأصلي في عشرين حكما ؛

لا يقر ولا بالجزية ، ولا يمهل في الاستئابة ، ويؤخذ بأحكام المسلمين ؛
ومنها : قضاء الصلوات ؛ ولا يصح نكاحه ، ولا تحل ذبيحته ، ويهدر دمه ، ويوقف
ملكه ، وتصرفاته ، وزوجته بعد الدخول ، ولا يسبي ، ولا يفدى ، ولا يمن عليه ؛
ولا يرث ، ولا يورث ، وولده مسلم في قول ، وفي اسرقاق أولاده إذا قتل على الردة
أوجه ، ويضمن ما أتلفه في الحرب في قول ؛

ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة

افترقا في أن البغاة لا يتبع مدبرهم ، ولا يذفت على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ؛
ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم ، ولا يستعان عليهم بكافر ، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين ؛
(١) بياض بالأصل ؛

ما افرق فيه الجزية والهدنة

افرقا في أمور :

- أحدها : أن عقد الجزية لازم ، وعقد الهدنة جائز ؛
- الثاني : أن عقد الهدنة لا يجوز أكثر من أربعة أشهر : إلا لضعف ، فيجوز عشر سنين فقط ، بخلاف الجزية ؛
- الثالث : أن الهدنة تعقد بغير مال ، ولا يجوز عقد الجزية بدونه ولا بأقل من دينار .

ما افرق فيه الأصحية والعقيقة

افرقا في أن الأصحية تكون من الإبل ، والبقر والغنم ، والعقيقة لا تكون إلا من الغنم ؛

ما افرق فيه الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات

افرقا في أمور :

- أحدها : يشترط في الإمام أن يكون قرشيا : للحديث ، ولا يشترط ذلك في غيره من الحكام .
- الثاني : لا يجوز تعدد الإمام في عصر واحد : ويجوز تعدد القاضي في أماكن متعددة ؛
- الثالث : لا ينزل الإمام بالفسق ، وينزل به القاضي ؛
- والفرق : ضخامة شأن الإمام وما يحدث في عزه من الفتن ؛
- الرابع : لا ينزل الإمام بالاغواء وينزل به القاضي ؛

تنبيه

من المشكلات و ما وقع في فتاوى الذروي : أنه لو أمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام في الاستسقاء وجب ذلك عليهم بأمره ، حتى يجب تبييت النية ؛
قال القاضي جلال الدين البلقيني في حاشية الروضة : وهذا كلام لم يقله أحد من الأصحاب . بل اتفقوا على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها ؛ لا خلاف في ذلك ؛ وكيف يمكن أن يجب شيء بغير إيجاب الله ، أو ما أوجبه المكلف على نفسه تقريبا إلى الله تعالى ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي سأل عن الفرائض ، وقال : هل على غيرها ؟ قال : لا ، فدل ذلك على أنه لا يجب شيء إلا بإيجاب الله تعالى في كتابه ، أو على لسان نبيه ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم بصوم عاشوراء ، ولم يقل أحد بوجوبه ، مع أن أمره عليه الصلاة والسلام أعظم من أمر الأئمة ؛
ثم إن نص الإمام الشافعي دال على ذلك أيضا ، فإنه قال في الأم : وبلغنا عن بعض

الآئمة انه كان إذا أراد أن يستسقى أمر الناس فصاءوا ثلاثة أيام متتابعة ، وتقربوا إلى الله تعالى بما استطاعوا من خير ، ثم خرجوا في اليوم الرابع فاستسقى بهم ، وأنا أحب ذلك لهم ، وأمرهم أن يخرجوا في اليوم الرابع صياما ، من غير أن أوجب عليهم ولا على إمامهم انتهى ؛

تنبيه

من المشكل أيضا : قول الروضة في البيوع المنهى عنها :
ومنها : التسعير ، وهو حرام في كل وقت على الصحيح ؛
والثاني : يجوز في وقت الغلاء ، وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة ؛ ويلحق بها علف الدواب على الأصح ، وإذا سحر الإمام عليه فخالف استحق التعزير ، وفي صحة البيع وجهان ؛
قلت : الأصح صحته ؛

ووجه الإشكال : أن ظاهره استحقاق التعزير بمخالفة التسعير ، منع قولنا بأنه حرام . وقد فهم ذلك بعض أهل العصر ، وأخذ يشكك في توجيه ذلك ، وليس الأمر على ما فهم . بل المسئلة مبنية على جواز التسعير كما أتى قبلها ، وقد صرح بذلك ابن الرقعة ، ونبه عليه صاحب الخادم ؛

ما افترق فيه القضاء والحسبة

قال الماوردي : الحسبة توافق القضاء في جواز الاستعداد وسماع الدعوى لا على العموم بل فيما يتعلق ببخس أو تطفيف أو غش أو مظل ، والزام المدعى عليه إلا إذا اعترف ؛

وتقصر عنه في أنه لا يسمع البينة ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات ، كالعقود والفسوخ .

وتزيد عليه مجواز الفحص والبحث بلا استعداد ؛

ما افترق فيه الحكم والتنفيذ

قال ابن الصلاح : لا يحتاج التنفيذ إلى دعوى في وجه خصم ، ولا لإثبات غيبته إن كان غائبا . قال الغزالي ولا يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائبا أو ميتا ، كما أفق به جمع ممن عاصر النووي .

ما اُفترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب

قال البلقيني : بينهما فروق :

الأول : أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما ،
والحكم بالموجب منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الثاني : أن الحكم بالصحة لا يخص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عايه
بذلك :

الثالث : أن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط ، والحكم بالموجب لا يقتضي استيفاء
الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم والحكم على المصدر بما صدر منه :
قال الشيخ ولي الدين وعمل الناس الآن على هذا الفرق : وطريقة الأحكام الآن أنه
إذا قامت عندهم البيئة العادلة باستيفاء العام شروط ذلك العقد الذي يراد الحكم به حكم
بصحته ، وإن لم تقم البيئة باستيفاء شرطه حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب أحط مرتبة
من الحكم بالصحة :

ثم قال البلقيني : ويفترقان في مسائل : يكون في بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفي بعضها
الحكم بالموجب أقوى :

فن الأول مالمو حكم شافعي بموجب الوكالة بغير رضى الخصم : فللحنفى الحكم
بإبطالها ، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفى الحكم بإبطالها ، لأن موجبها المخالفة ، صحت
أو فسدت ، لأجل الإذن . فلم يتعرض الشافعي للحكم بالصحة ، وإنما تعرض للأثر ،
فساغ للحنفى الحكم بإبطالها : لأنه يقول للشافعي جردت حكمتك للزوم ، ولم تعرض
لصحة الملزوم ولا عدمه ، وأنا أقول بإبطالها ، فلم يقع الحكم في محل الخلاف :
ومن الثاني مالمو حكم الحنفى بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع ،
لأنه عند الشافعي صحيح ولكن يباع ، ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعي الحكم
بالبيع . لأن من وجب التدبير عنده عدم البيع :

ومنه مالمو حكم شافعي بصحة بيع الدار التى لها جار . فإيه يسوغ للحنفى أن يحكم
بأخذ الجار بالشفعة . لأن البيع عنده صحيح ، فتسلط لأخذ الجار : كما يقول الشافعي
في بيع أحد الشركاء ، ولو حكم الشافعي بموجب شراء الدار المذكورة . لم يكن للحنفى
أن يحكم بأخذ الجار ، لأن من موجبها اللزوم والاستمرار :

قال : والفصاح أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك الشيء وكانت لوازمه لا ترتب إلا
بعد صحته . كان الحكم بالصحة مانعا للخلاف واستويا حيثئذ ، وإن كانت آثاره ترتب
مع فساده قوى الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه ، بخلاف الحكم بالصحة ، فيفترقان في ذلك :

لكن خطأه السبكي ، كما تقدم في القاعدة الأولى من الكتاب الثاني :
ما افترق فيه الشهادة والرواية

افترقا في أحكام :

الأول : الممدد يشترط في الشهادة دون الرواية ،

الثاني : الذكورة لا تشترط في الرواية مطلقا ، بخلاف الشهادة في بعض المواضع ،

الثالث : الحرية تشترط في الشهادة مطلقا دون الرواية .

الرابع : تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطائية ، ولو كان داعية : ولا تقبل رواية الداعية .

الخامس : تقبل شهادة النائب من الكذب دون روايته ،

السادس : من كذب في حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يثبت شهادته لزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .

السابع : لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعا أو دفعت عنه ضررا ، وتقبل من روى ذلك ،

الثامن : لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية ،

التاسع ، والعاشر ، والحادي عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها ، وعند حاكم ، بخلاف الرواية في الكل ،

الثاني عشر : للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعا مطلقا في الرواية ، بخلاف الشهادة . فإن فيها ثلاثة أقوال : أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها ،

الثالث عشر : يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح ،

الرابع عشر : الأصح في الرواية : قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ، ولا يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسرا .

الخامس عشر : يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب ،

السادس عشر : الحكم بالشهادة تعديل : قال القزالي : بل أقوى منه بالقول ، بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك الدليل

آخر :

السابع عشر : لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند نعر الأصل بموت أو غيبة أو

نحوها بخلاف الرواية ،

الثامن عشر : إذا روى شيئا ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم :

التاسع عشر : لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالا : تعمدنا لزمهما القصاص ، ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبرا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلا ، ثم رجع الراوى ، وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى البغوى : ينبغى أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع ،

قال الرافعى : والذي ذكره القفال وإمام : أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة ، فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها ،

العشرون : إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للكل فى الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة ، وفى قبول روايتهم وجهان : المشهور منها القبول ، ذكره الماوردى فى الحاوى ، ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية ، والأسنوى فى الألفاظ .

ما افترق فيه العتق والوقف

افترقا فى أمور :

منها : أن العتق يقبل التعليق ، بخلاف الوقف ، وأن الوقف فيه شائبة ملك ، بخلاف العتق ، وأن الوقف على معين يشترط قبوله فى وجه مصحح ، ويرتد برده بلا خلاف ، ولا يشترط قبول العتق ولا يرتد برده جزما ، ويصح وقف بعض العبد ، ولا يرسى ، ومتى عتق بعض عبيد سرى إلى باقية ،

ما افترق فيه المدبر وأم الولد

قال المحاملى : أم الولد تفارق المدبر فى ثمانية أحكام :
لاتباع ، ولا توهب ، ولا ترهن : وعتقها من رأس المال ، ويتبعها ولدها ، ولا تجرى فيها الوصايا ، ولا يجبرها السيد على النكاح فى قول ، ولا يضمن جنايتها فى قول :

الكتاب السابع

فى نظائر شتى

مسئلة

ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتى الحدث والخبث ، وبالتراب فى التيمم والتعفير والخبث فى الاستجمار ورمى الجمار ، والقرظ فى الدباغ ،
وتعين الماء فى الطهارتين ، وتعين التراب فى التيمم : وفى التعفير قولان : أظهرهما : نعم ، وفى القرظ طريقتان : المذهب : لا يتعين ،

وتعين الحجر في الجمار ، ولم يتعين في الاستنجاء ؛
والفرق : أن التطهير والتعفير والجمار تعبدى ، والاستنجاء تعم به البلوى ، ومقصوده
قلع النجاسة ، وهو حاصل بغير الحجر ، والدباغ أيضا تعم به دونه ، والمقصود نزع
الفضلات ، وهو حاصل بكل حريف : ذكر ذلك النووي في شرح المهذب ؛
قلت : ومن نظائر ذلك : تعين السيف في قتل المرتد ، فلا يجوز رديه بالأحجار ؛
ولا بالنبل ؛

وتعين الحجر في قتل الزاني المحصن ، لأن المقصود التمثيل به ، والردع عن هذه الفاحشة
فلا يجوز قتله بالسيف ؛

وفي القصاص : تراعى المماثلة ، ويجوز العدول إلى السيف ، لأنه أسهل وأرجى ؛
وتعين السيف على الأصح : في قتل تارك الصلاة .
وفي وجه : ينخس بالحديد حتى يوصل أو يموت ؛
وتعين النخس بالحديد : في الامتناع من سائر الواجبات ؛ حتى يوصل أو يموت ، ذكره
الرافعي في الشرح ، ونقل السبكي الاتفاق عليه ؛
ومنها : ورد الشرع في الفطرة بالتمر ؛

مسئلة

الخلاف الأصولي في أن النسخ رفع أو بيان ؛
نظيره في الفقه : الخلاف في أن الطهارة بعد الحدث ، هل نقول بطلت أو انتهت ؟
والأول قول ابن القاص : والثاني قول الجمهور .
فعلى الأول : قال ابن القاص في التلخيص : ليس لنا عبادة تبطل بعد عملها إلا
الطهارة بالحدث ؛

فائدة

الخلاف الأصولي في مسألة إحداث قول ثالث ، هل يجوز مطلقا ، أو بشرط أن
لا يرفع مجمعا عليه ؟ .
نظيره في العربية : إطلاق تداخل اللغتين . هل يجوز مطلقا . أو بشرط أن لا يؤدي
إلى استعمال لفظ مهملة ؟ كالحبك .

قاعدة

الواجب الذي لا يتقدر : كمسح الرأس مثلا ، إذا زاد فيه على القدر المجزئ ، هل
يتصف الجميع بالوجوب ؟ فيه خلاف بين أئمة الأصول ، والأكثر منهم على المنع ؛

قال في شرح المهذب : إذا مسح جميع الرأس ففيه وجهان مشهوران : أحدهما : أن الفرض منه ما يقع عليه الاسم ، والباقي سنة ، والثاني : أن الجميع يقع فرضا ، ثم قال جماعة : الوجهان فيمن مسح دفعة واحدة . أما من مسح متعاقبا ، كما هو الغالب فاسوى الأول سنة قطعا ، والأكثرون أطلقوا الوجهين ، ولم يفرقوا . ومن نظائر المسئلة : ما لو طول القيام في الصلاة ، أو الركوع ، أو السجود ، فهل الواجب الكل ، أو القدر الذي يجزىء الاقتصار عليه ؟ ، أو أخرج بعيرا عن خمس من الإبل ، هل الواجب خمسة أو كله ؟ ، أو لزمه ذبح شاة ، فذبح بدنة ، فهل الواجب سبعها أو كلها ؟ ، فيه وجهان ، والأصح : أن الواجب القدر المجزىء . ونظير فائدة الوجهين ، في المسح والاطالة : في تكثير الثواب : فإن ثواب الواجب أكثر من ثواب النفل ، وفي الزكاة في الرجوع ، إذا عجل الزكاة ثم جرى ما يقتضى الرجوع فإنه يرجع في الواجب ، لافي النفل . وفي هذا النذر : أنه يجوز الأكل من الأضحية والمهدي المتطوع بهما : لامن الواجب انتهى كلامه في باب الوضوء من شرح المهذب وجزم بذلك في التحقيق فيه ، وفي الروضة في باب الأضحية ، إلا أنه لم يذكر بميز الزكاة ، وصححه فيها أيضا في باب الدماء ، بالنسبة إلى ذبح البقرة والبدنة عن الشاة . فقال : قلت : الأصح سبعها . صحح . صاحب البحر وغيره ، وصححه أيضا في باب النذر من شرح المهذب . لكن صحح فيه في باب الزكاة أن الزائد في بيع الزكاة فرض ، وفي باقي الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيح هذا التفصيل ، وصحح في صفة الصلاة من زوائد الروضة وشرح المهذب ، والتحقيق : أن الجميع يقع واجبا . قال في المهمات : من فوائد الخلاف ، غير ما تقدم : كيفية النية في البعير المخرج عن الزكاة : فإن قلنا : الكل فرض : فلا بد من نية الزكاة ونحوها ، وإن قلنا : الخمس كفاره الاقتصار عليه في النية والحسبان من الثلث إذا أوصى بذلك أو فعل في مرض موته فإن جهله نفلا حسب منهما ، أو فرضا اتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعق في الكفارة المخيرة . قال ومن نظائر ذلك : ما إذا زاد في الحلق أو التقصير على ثلاث شعرات ، والقياس تخريجه على هذا الخلاف . وما إذا زاد بعرفات على قدر الوقوف الواجب ، وقد خرج في الكفاية عليه .

وما إذا زاد على قدر الكفاية ، والحكم فيه أنه يقع تطوعاً : جزم به الرافعي في باب النذر ، وتبعه عليه في الروضة : قال : والزكاة والنذر والديون بمثابة الكفارة ، والفرق بينهما وبين مسح الرأس ونظائره : أن للكفارات ونحوها قدراً محدوداً منصوباً عليه .

ومنها : إذا صلى على الجنازة أكثر من واحد ، فلا شك أنه لا يصح تخييرها على هذا الخلاف : لاستحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه ، بخلاف باقي الصور : فإن الفعل فيها حصل من واحد ، فيصح أن يثاب على بعضه ثواب النقل : قال ابن الوكيل : وخرج بعضهم على هذا الخلاف . أن من كشف عورته في الخلاء زائداً على القدر المحتاج إليه ، هل يأثم على كشف الجميع ، أو على القدر الزائد ؟ قال : فإن صح ذلك اتسع لهذه الصورة نظائر :

فائدة

هل المغلب في الظهار مشابهة الإطلاق ، أو اليمين ؟ وجهان : وله نظائر :
منها : هل المغلب في قتل القاطع معنى القصاص ، أو الحد ؟ قولان :
ومنها : هل المغلب في التدبير معنى الوصية ، أو التعليق بصفة ؟ قولان :
ومنها : هل المغلب في الإقامة معنى البيع ، أو الفسخ ؟ قولان :
ومنها : هل المغلب في العين المستعارة للرهن معنى العارية ، أو الضمان ؟ وجهان .
ومنها : هل المغلب في اللعان معنى الإيمان أو الشهادة ؟
ومنها : هل المغلب في الخطبة معنى الصلاة ، أو الذكر ؟
ومنها : هل المغلب في اليمين المردودة شائبة الإقرار : أو البينة ؟ قولان :

فائدة

الثبوت في الفقه ، أقسام :
الأول : زوال العدة مطلقاً بجماع أو غيره قطعاً ، وذلك في الرد للمبيع ، وما لو تزوجها بشرط البكارة .

والثاني : كذلك على الأصح ، وذلك في السلم والوكالة والوصية :
الثالث : زوالها بالجماع فقط ، وذلك في الإذن في النكاح والإقامة في الابتداء :
الرابع : زوالها بالجماع في نكاح صحيح ، وذلك في الرجم بالزنا :

فائدة

البناء على فعل الغير في العبادات فيه نظائر :
منها : الأذان : والأصح : لا يجوز البناء فيه :

ومنها : الخطبة ، والأصح جواز البناء فيها ؛
ومنها : الصلاة ، والأصح الجواز ، وهو الاستخلاف ؛
ومنها : الحج ، والأصح لا يجوز ، والخلاف في المسائل الأربع قولان ؛
فائدة

للقاضى بدر الدين بن جماعة في الأمور التي هي أصول بيت المال :
جهات أموال بيت المال سبعة : في بيت شعر حواها فيه كاتبه
خمس ، وفي مخرج جزية عشر ، وإرث فرد ؛ ومال ضل صاحبه
فائدة

الواسطة لا أعلمها في الفقه إلا في مسألة واحدة ؛
وهي الطلاق : سنى وبدعى ، وهل بينهما واسطة ؟ وجهان :
أحدهما : نعم ، وهو طلاق غير الموطوءة ، والحامل ، والصغيرة ، والآيسة ،
فليس بسنى ولا بدعى ؛
والثاني : لا ، وجعل الأربعة من قسم السنى بناء على أنه ليس بمحرم ؛
وذكر ابن الوكيل فرعا آخر : وهو الخنى ، هل هو واسطة ، أو إما ذكر أو أنثى ؟
وجهان . الأصح : الثاني ؛
وتوجد الواسطة في الأصول والعربية كثيرا .
من ذلك الواسطة بين الحسن والقبيح : قيل بها في فعل غير المكلف ، والمكروه
والمباح ؛
والواسطة بين الحقيقة والمجاز : قيل بها في اللفظ قبل الاستعمال ، وفي المشاكسة ؛
والواسطة بين المعرب والمبنى : قيل بها في المضاف لياء المتكلم ، والأسماء قبل
التركيب .

والواسطة بين المتصرف وغيره قيل بها .
والواسطة بين النكرة والمعرفة قيل بها في الذات ؛
والواسطة بين المتعدي واللازم قيل بها في الأفعال الناقصة : كان ، وكاد ، وأخواتها ؛
والواسطة بين الصديق والكذب قيل بها فيما طابق الاعتقاد دون الواقع أو عكسه ؛
أو كان ساذجا لا اعتقاد معه ، طابق الواقع أم لا ؛
وفي الحديث الحسن واسطة بين الصحيح والضعيف ؛
فائدة

ابتداء المدة في الخفت من حين الحدث بعد الابس لامن اللبس والمسح ؛

وابتداء مدة الخيار من العقد لا من التفريق على الأصح :
وابتداء مدة التزوية من الموت أو الدفن ؟ وجهان صحح في شرح المذهب الثاني :
وابن الرفعة في الكفاية الأول :

وابتداء مدة المولى : من الإيلاء دون الرفع إلى الحاكم بخلاف لأنها منصوبة :
وابتداء مدة العنين من الرفع إلى الحاكم بخلاف لأنها مجتهد فيها ،
وابتداء أجل الدية في الخطأ وشبه العمد من الزهوق لا من الجرح ،

الصور التي وقع فيها إصمال الضدين

منها : المستحاضة ، والمتحيرة : تجمل في العبادات كالطاهرة ، وفي الوطء كالحائض :
ومنها : العبد المفقود . يجب إخراج زكاته ، ولا يجزئ عتقه في الكفارة :
ومنها : لو وجد لحم ملق في بلدة فيه مجوسى أولاً ، ولكنه مكشوف . فله حكم
الميتة في تحريم الأكل ، لافي التنجيس ، لما لاقاه ، ذكره في شرح المذهب :
ونظيره : ما ذكره ابن الوكيل : أنه لو رمى صيداً فغاب ، ثم وجده ميتاً في ماء دون
القتلين . حكم بحرمه الصيد وطهارة الماء ، إعطاء لكل أصل حقه :

قال ابن الوكيل : هكذا ذكره شارح المقنع من الخنابلة ، وهو يوافق قواعداً :
ومنها : لو وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذون الخراج من بلد ، وأمله
يتبايعون أملاكه ، فمقتضى أخذ الخراج : أن يكون وقفاً ، ولا يصح بيعه ، ومقتضى
بيعه : أن لا يؤخذ منه خراج ، وقد نص الشافعى على أن الإمام يأخذ الخراج ، ويمكنهم
من بيعه ، إعطاء لكل يد حقه ،

ومنها : إذا جاءنا من المهادنين صبية تصف الإسلام : فإننا لانردها إلى الكفار وإن
قلنا : لا يصح إسلام الصبي ، لأن الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا يعطيهم
الآن مهرها ، إن قلنا به لأن الأصل عدم وجوبه إلا أن يحكم الإسلام ، فتقبل منها .
ومنها : لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج لم تنقض العدة ، ويلحقها الطلاق وليس
له الرجعة أخذاً بالاكتياط في الجنين .

ومنها : الحجر لا يصح استقباله ولا الطواف فيه ، احتياطاً فیهما :
ومنها : تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة ، فيما يتعلق بالضمان دون انقطاع :
ومنها : الدم الذى تراه الحامل ، له حكم الحيض في الوطء والصلاة ونحرهما ، لافي
انقضاء العدة :

ومنها : اللقيطة التي أقرت بالرق بعد النكاح لها حكم الأحرار في عدة الطلاق ، وحكم
الاماء في عدة الوفاة :

قاعدة

تفويت الحاصل ممنوع ، بخلاف تحصيله بالدين بمحاصل :

ومن ثم من أراق ماءه في الوقت سفها يأثم بالاتفاق ، وفي وجوب الاعادة إذا صلى بالتيمم وجهان ، بخلاف من اجتاز بماء في الوقت فلم يتوضأ ، فلما بعد عنه صلى بالتيمم فإنه لا يأثم : كما أشعر به كلام الرافعي ، والمذهب : انقطع بعدم الإعادة ؛

ومن دخل عليه الوقت وهو لا بس خفت بالشرائط ، ومعه ما يكفيه لو مسح ، ولا يكفيه لو غسل ، وجب عليه المسح : ويحرم نزع الخف والحالة هذه بالاتفاق . كما ذكره الروياني في البحر ، بخلاف من كان غير لا بس ومعه خف وقد أرقه الحدث ، وهو متطهر ومعه ماء كذلك لا يجب عليه الأبس تيمسح ، كما في الشرح والروضة :

الصور التي يقوم فيها مضي الزمان مقام الفعل

جميعها المحب الطبري في شرح التلبيه بضعة عشر أكثرها على ضعف ؛

الأولى : مضي مدة المسح بوجوب النزح ، وإن لم يمسخ ؛

الثانية : مضي زمن المنفعة في الاجارة يقرر الأجرة وإن لم ينفع ؛

الثالثة : إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة ؛

الرابعة : مضي زمن يمكن فيه القبض : يكفي في الهبة والرهن ، وإن لم يقبض ؛

الخامسة : إقامة وقت الجد مقامه عند من يرى أن لا ضم ؛

السادسة : دخول وقت الصلاة في الحضر ثم سافر ، مسح مسح مقيم في وجهه ؛

السابعة : الصبي والعبد إذا وقفا بعرة ، ثم دفعا بعد الغروب ثم كلاً قبل الفجر سقط

فرضهما عند ابن سريج .

الثامنة : إذا انتصف الليل : دخل وقت الرمي ، وحصل التحال عند الاصطخري :

التاسعة والعشرة : إقامة وقت التأخير وبدو الصلاح مقامهما في وجهه .

الحادية عشرة : إقامة وقت الخرص مقامه ، إن لم يشترط التصريح بالتضمنين ، وهو

وجهه .

الثانية عشرة : خروج الوقت يمنع فعل الصلاة على قول ؛

الثالثة عشرة : إذا سافر بعد الوقت : لا يقصر على وجهه ؛

صنابط

البذل مع مبدله أقسام :

أحدها : يتعين الابتداء بالمبدل منه ، وهو الغالب : كالتيمم في الوضوء ، والواجب

في الزكاة مع الجبران .

الثاني : يتعين الابتداء بالبذل : كالجمعة إذا قلنا : هي بدل عن الظهر ؛

الثالث : يجمع بينهما ، كواجب بعض الماء والجريح ؛

الرابع : يتمخير كمسح الخف مع غسل الرجل ؛

فائدة

هل يدخل المبيع في ملك المشتري بآخر لفظة من الصيغة ، أم بانقضائها يتبين دخوله بأوله ؟ وجهان :

ونظيره : ما حكى الروياني في تكبيرة الاحرام : هل يدخل الصلاة بأولها أو بالفراغ منها يتبين أنه دخل من أولها ؟ وجهان . بنى عليهما ، ما لو رأى المتيمم الماء قبل الرفع . ونظيره أيضا في الجمعة : هل المعبر في سبق آخر التكبير ، أو أوله ؟ وجهان :

فائدة

القم والأنف لهما حكم الظاهر في الصوم ، وإزالة النجاسة والجمافة . وحكم الباطن ، في الغسل :

ونظير ذلك : القلفة . فالأصح ، أنه يجب غسل ما تحتها من الغسل والاستنجاء لإجراء لها مجرى الظاهر ، ومقابلته بمجرى الباطن :

وفرع عليه الهادي : أنه لو بقي داخلها ، فغسل ، ولم يغسله : صح غسله : وعلى الأصح : لا .

وفي الكفاية وغيرها : لو غيب الأكلف حشفته داخل القلفة أحل المرأة قطعاً فأجريت مجرى الباطن ، واو كانت كالظاهر ، لطردها لخلاف فيها . كما لو أوج وعليه خرقه :

فائدة

صححوا أن الاستنجاء بيد نفسه ويد غيره بدل الحجر لا يجزئ : وصححوا أن الاستيلاء بأصبع نفسه لا يجزئ ، وبأصبع غيره يجزئ قطعاً : وصححوا أن ستر عورته بيده ويد غيره لا يجزئ .

وصححوا أن ستر رأسه بيده يوجب الفدية ، وكذا بيد غيره جزماً ، ولو سجد على يد نفسه لم يصح جزماً . أو على يد غيره صح جزماً .

فائدة

الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل ، لأن أعيان الزوجين مقصودان في النكاح ، ولا يجب عايه في البيع ، لانتفاء المعنى :

ولو وكل شخص عبداً غيره في شراء نفسه من سيده ، أو وكل عبداً غيره في ذلك فلا بد من التصريح بالسفارة : لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق .

وفي الشرح عن فتاوى القفال : أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل ، وإلا وقع العقد له ، بخريانه معه : فلا ينصرف إلى الموكل بالنية . لأن الواهب قد صدقه بالتبرع بخلاف البيع ، فإن المقصود به حصول عوض :

فائدة

نظير الوجهين في مصرين سلك الطريق الأبعد لغير غرض . احتمالان للقاضي حسين
فما إذا سلك الجانب في خروجه من المسجد الأبعد لغير غرض ؟

فائدة

نظير الخلاف في التفضيل بين الصلاة والطواف ، والوجه القائل : بأن الطواف
للغرباء أفضل ، والصلاة لغيرهم أفضل : الخلاف في التفضيل بين الصلاة والصوم ،
والقول المفصل القائل بأن الصلاة أفضل بمكة والصوم أفضل بالمدينة ترجيحاً لكل بموضع
نزوله ، والخلاف في المسألة الثانية للمتقدمين .

فائدة

اشترطت الجماعة في الجمعة ، لأن لفظها يعطى معنى الاجتماع ؛
ونظيره : اشتراط القصد في التيمم ، لأنه ينبىء عن القصد والتقابض في الصرف لأن
اللفظ يقتضى الإنصراف ؛
ونظير ذلك في العربية : اشتراط الانتقال في الحال لأن لفظ الحال مأخوذ من التحول
والتبين والإيضاح في التمييز : لأن لفظه يقتضى ذلك ، ومن ثم قال الأكثرون إنه لا يجزئ
للتوكيد ؛

فائدة

الفقير والمسكين حيث أطلق أحدهما اشتمل الآخر : فاذا ذكرا اختص كل بمعناه ؛
قال البلقيني : ونظير ذلك الكافر ، والمشرک ؛
قلت : ونظير ذلك في العربية ، الظرف والمجرور ؛
ومن نظائر ذلك أيضا : الإيمان والإسلام .

فائدة

قول الوقت كثير في الأصول ؛ لأن الأصول في مهلة النظر ، نادر في الفقه ، لأن
حاجة الفقيه ناجزة ؛
وما حكى فيه : قول الوقت من الفقه ؛
مسئلة طهورية الماء المستعمل : حكى ابن الصباغ فيها قولاً بالوقت ، أى لانتقال
طهور ، ولا غير طهور ؛
ومسئلة تعليق الطلاق قبل النكاح : ذكر للربيع ، أن الشافعي توقف فيه في الأماي
القديمة ، ثم أزاله وقال بالمنع ؛

فائدة

فرق بين مطلق الماء والماء المطلق ؛
فالأول : هو الماء لا بقيد ؛ فيدخل فيه : الطاهر والطهور والنجس ؛
والثاني : هو الماء بقيد الاطلاق ؛
وذهب السبكي إلى أنه لا فرق بين العبارتين ؛
ونظير ذلك ، قولنا : طلاق البعض وتبعيض الطلاق ، وعتق البعض وتبعيض العتق
ونجس النية عند أول غسل الوجه لا عند غسل أول الوجه ، ولا ولاء لمعتق الأب مع أب
المعتق ، وقول الإمام : كما لا يتغير حكم المحلوف باليمين لا يتغير حكم اليمين
بالمحلوف عليه .

المسائل التي يفتى فيها على القديم بضع عشرة

ذكرها في شرح المهذب ؛
مسئلة التثويب في أذان الصبح : القديم ، استحبابه ؛
ومسئلة التباعد عن النجاسة في الماء الكثير : القديم ، أنه لا يشترط ؛
ومسئلة قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين . القديم ؛ لا يستحب ؛
ومسئلة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج . القديم ، جوازه .
ومسئلة لمس المحارم : القديم ، لا ينقض ؛
ومسئلة تعجيل العشاء . القديم ، أنه أفضل ؛
ومسئلة وقت المغرب . القديم ، امتداده إلى غروب الشفق ؛
ومسئلة المنفرد إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة . القديم ، جوازه ؛
ومسئلة أكل الجلاء المدبوغ . القديم ، تحريمه ؛
ومسئلة تقليم أظفار الميت . القديم ، كراهته ؛
ومسئلة شرط التحلل من الاحرام بمرض ونحوه : القديم ، جوازه ؛
ومسئلة الجبر بالتأمين للمأموم في صلاة : هرية . القديم ، استحبابه ؛
ومسئلة من مات وعليه صوم . القديم ، يصوم عنه وليه ؛
ومسئلة الخط بين يدي المصلي ، إذا لم تكن معه عصي : القديم ، استحبابه والله أعلم .

هذه مسائل فيما لا يعذر فيها بالجهل

وقد نظمها بعضهم فقال :

ثلاثون لاعدر بجهل يرى بها وزدها من الأعداد عشرا لتكملا
فأولها : بكر تقول لعاقدا : جهلت بأن الصمت كأنطق مقولا
كمن سكنت حين الزواج ، فجومت فقالت : أنا لم أرض بالعقد أولا
كذا شاهد في المال ، والحد مخطئا شهادة صدق ، ضامن حين بدلا
وآكل مال اليتيم ، وواطئ رهين اعتكاف ، بالشرعة جاهلا
كذا قاذف شخصا ، يظن بأنه وقيفا : فبان الشخص حرا مكمل
ومن قام بعد العام بشفع خاطرا مع العلم بالمبتاع ، والبيع أولا
ومن ملكت ، أو خبرت ، ثم لم تكن لتقضى ، حتى فارقت ، وتفاصيلا
كذاك طبيب قائل بعلاجه بلا علم ، أو مفت تعدى تجاهلا
وبائع عبد بالخيار ، يروم أن يرد ، وقد ولى الزمان مهرولا
ومن أثبت إضرار زوج ، فأهلت فجاءها قبل القضاء معاجلا
وعبد زنى ، أو يشرب الخمر جاهلا بعق ، فحد الحر يجرى مفصلا
وبفسخ بيع فاسد مطلقا ، ولا يسامح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله فلا يجزى في كفارة وتبئلا
كذا مشتر من أوجب الشرع عتقه عليه : ولا رد له ، وله الولا
وآخذ حد من أبيه مستو كتحليفه إذ بالعقوب تزيلا
ومن يقطع المسلوك جهلا . فلا يرى شهادته من أجل ذلك تقبلا
كمن يريا عدلين فرجا ومحرم يباح ، وحرا يستزق فأهلا
وسارق مافيه النصاب مؤاخدا وإن لم يكن ظرف النصاب معادلا
وواطئ من قد أرهنت عنده ، لما يكون له عن حد ذلك معزلا
كذلك من يزنى ويشرب جاهلا من أهل البوادي ، حده ليس مهملا
ومن رد رهنا بعد حوز لربه فلا شك أن الحوز صار معطلا
وتخير من قد اعتقت ثم جومت تفوت بجهل الحكم والعق أهلا
ولا ينف حمل المرس زوج لها إذا رآه ، ولم ينهض بذلك معدلا
ومن أنفقت من مال زوج لغيبة فجاءه نعيه ردت من الود فاضلا
ومن سكنت حين ارتجاع وجومت فقالت : لقد كان اعتقادي كاملا

ويعين لمن قد حيز عنه متاعه
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه
ومن هو في صوم الظهار مجامع
وليس لدى مال يباع بعلمه
ومن زوجها قد ملك الغير أمرها
وإن ملكها الزوج ثم تصالحا
وما سئلت عنه فليس لها إذن
وإن بعد تمليك قضيت ببيانها
فليس له عذر إذا قال : لم أرد
وإن أمة قالت ، وبائعها : لقد
فليس أن يبتاعها بعد عامه
ولا يبطئها أو يزوجه إلى
ومن قبل تكفير الظهار مجامع
وحق الذي قد خيرت ساقط إذا
وليس لها عذر بدعوى جهالة
ومن قال : إن شهرين غبت ولم أعد
فر ، ولم توقع ، وما أشهدت على
وذلك كثير في الرضوء ومثلها

مقال إذا ما الحوز كان مطولا
وقيل له : قد بعث ذلك أولا
لزوجته ، يستأنف الصوم مكمل
ويشهد قبضا بعده أن يبدل
فلم يقض حتى جومت صار معزلا
عقيب قبول كان ليس مفصلا
تقول ثلاثا كان قصدي أولا
فمالت جهات الحكم فيه معاجلا
سوى طلاقه ، والحكم فيه كما خلا
تزوجها شخص ففارق وانجلا
بذلك عذر إن يرد إذن بد
ثبوت خلو من زواج تحولا
يلدق عتبا بالذي قد تحملا
بواحدة قالت : قضيت نجاها
وذلك الذي قد وقعت عاد باطلا
فأمرك قد صيرت عندك جاعلا
بقاها ، وطالت : صار عنها محولا
بفرض صلاة ، ثم حج تحملا

فهرس

محيفة

٣ خطبة الكتاب

٦ فصل في بيان أن الأشياء والنظائر فن عظيم

الكتاب الأول

٧- في القواعد الخمس التي ترجع مسائل الفقه إليها

٨ القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها ، والأعمال بالنيات

٩ المبحث الثاني : فيما يرجع من الفقه إلى القصد والنية

١٢ المبحث الثالث : فيما شرعت النية لأجله

١٥ قاعدة : الخطأ في تعيين مالا يشترط تعيينه

١٨ ما يترتب على ما شرعت النية لأجله

٢٠ ما يترتب على التمييز : الإخلاص

٢٤ المبحث الرابع : في وقت النية

٣٠ المبحث الخامس : في محل النية

٣٥ المبحث السادس : في شروط النية

٣٨ ما ينافي النية

٤١ الصور التي تصح فيها النية مع التردد أو التعليق

٤٣ المبحث السابع : في أمور متفرقة

٤٤ فروع منشورة

٤٦ ما يتأدى فيه الفرض بنية النفل

٤٩ خاتمة فيما تجرى فيه قاعدة الأمور بمقاصدها في النحو والفقه

٥٢ الأصل براءة الذمة

٥٣ أصل ما يبنى عليه الاقرار : إعمال اليقين وإطراح الشك وعدم استعمال الغلبة

٥٥ الأصل في الشك : عدم الفعل

٥٧ الأصل : العدم

٥٩ الأصل في كل حادث : تقديره بأقرب زمن

٦٠ الأصل في الأشياء : الإباحة

٦١ الأصل في الأبضاع : التحريم

٦٢ الأصل في الكلام : الحقيقة

مخيلة

- ٦٤ تعارض الأصل والظاهر
٦٨ تعارض الأصول
٧٢ تعارض الظاهرين
٧٢ فوائد نختم بها الكلام على هذه القاعدة
٧٦ المشقة تجلب التيسير
٨٠ فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة
٨٢٢ تحقيقات الشرع وأقسام الرخص
٨٣ إذا ضاق الأمر اتسع والضرر يزال
٨٤ الضرر لا يزال بالضرر :
٨٨ الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة
٨٩ العادة محكمة
٩٣ في تعارض العرف مع الشرع
٩٣ في تعارض العرف مع اللغة
٩٥ في تعارض العرف العام والخاص
٩٦ العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط ؟
٩٦ العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر
٩٨ كل ماورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف
١٠١ الكتاب الثاني في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية
١٠١ الأولى : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
١٠٥ الثانية : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام
١١٦ الثالثة : الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب
١١٧ الرابعة : التابع تابع . وفيه قواعد
١٢١ الخامسة : تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة
١٢٢ السادسة : الحدود تسقط بالشبهات
١٢٤ السابعة : الحر لا يدخل تحت اليد
١٢٥ الثامنة : الحريم له حكم ما هو حريم له
١٢٦ التاسعة : إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المقصد دخل أحدهما في الآخر
غالبها

١٢٨ العاشرة : أعمال الكلام أولى من إهماله

١٣٥ الحادية عشرة : الخراج بالضمان

سحيفة

- ١٣٦ الثانية عشرة : الخروج من الخلاف مستحب
١٣٨ الثالثة عشرة : الدفع أقوى من الرفع
١٣٨ الرابعة عشرة : الرخص لاتناط بالمعاضى
١٤١ الخامسة عشرة : الرخص لاتناط بالشك
١٤١ السادسة عشرة : الرضى بالشىء رضى بما يتولد منه
١٤١ السابعة عشرة : السؤال معاد فى الجواب
١٤٢ الثامنة عشرة : لا ينسب للساكت قول
١٤٣ التاسعة عشرة : ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا
العشرون : المتعدى أفضل من القاصر
١٤٥ الحادية والعشرون : الفرض أفضل من النفل
١٤٧ الثانية والعشرون : الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها
١٤٨ الثالثة والعشرون : الواجب لا يترك إلا لو وجب
١٤٩ الرابعة والعشرون : ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهمهما بعمومه
١٤٩ الخامسة والعشرون : مائت بالشرع مقدم على مائت بالشرط
١٥٠ السادسة والعشرون : ما حرم استعماله حرم اتخاذه
١٥٠ السابعة والعشرون : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه
١٥١ الثامنة والعشرون : المشغول لا يشغل
١٥٢ التاسعة والعشرون : المكبر لا يكبر
١٥٢ الثلاثون : من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه
١٥٤ الحادية والثلاثون : النفل أوسع من الفرض
١٥٤ الثانية والثلاثون : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة .
١٥٧ الثالثة والثلاثون : لا عبرة بالظن البين خطؤه
١٥٨ الرابعة والثلاثون : الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود
١٥٨ الخامسة والثلاثون : لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المجمع عليه
١٥٨ السادسة والثلاثون : يدخل القوى على الضعيف ، ولا عكس
١٥٨ السابعة والثلاثون : يقتصر فى الوسائل ما لا يغير فى المقاصد
١٥٩ الثامنة والثلاثون : الميسور لا يسقط بالمعسور
١٦٠ التاسعة والثلاثون : ما لا يقبل التبعيض فاختيار بفضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه

كإسقاط كله

- ١٦٢ القاعدة الأربعون : تقديم المباشرة على السبب والغرور
- ١٦٣ الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع ،
وهي عشرون قاعدة
- ١٦٤ القاعدة الأولى في الجمعة
- ١٦٥ القاعدة الثانية : الصلاة خلف المحدث المجهول الحال
- ١٦٤ القاعدة الثالثة : من أتى بما ينافي الفرض
- ١٦٤ » الرابعة : النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ؟
- ١٦٦ » الخامسة : العبرة بصيغ العقود أو معانيها ؟
- ١٦٩ » السادسة : العين المستعارة في الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية ؟
- ١٧٠ » السابعة : الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟
- ١٧١ » الثامنة : الإبراء : هل هو إسقاط أو تمليك ؟
- ١٧٢ » التاسعة : الإقالة ، هل هي فسخ أو بيع ؟
- ١٧٣ » العاشرة : ضمان الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض ضمان عقد أو ضمان يد
- ١٧٤ القاعدة الحادية عشرة : الطلاق الرجعي يقطع النكاح أولاً ؟
- ١٧٤ » الثانية عشرة : الظهار شبهه بالطلاق أو باليمين
- ١٧٥ » الثالثة عشرة فرض الكفاية يتعين بالشروع أم لا ؟
- ١٧٦ » الرابعة عشرة الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد
- ١٧٨ » الخامسة عشرة العبرة بالحال أو بالمآل
- ١٨٢ » السادسة عشرة إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم ؟
- ١٨٣ » السابعة عشرة الحمل هل يعطى حكم المعام أو المجهول ؟
- ١٨٣ » الثامنة عشرة النادر هل لمحق بجنسه أو بنفسه ؟
- ١٨٤ » التاسعة عشرة هل يجتهد من يقدر على اليقين أو يأخذ بالظن ؟
- ١٨٥ » العشرون المانع الطاريء هل هو كالمقارن ؟
- ١٨٧ الكتاب الرابع
- في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها
القول في النامى والجاهل والمكره
- ٢٠٠ من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل
- ٢٠١ قاعدة كلي من علم بتحريم شيء لم يفده جهله بما يترتب عليه

- ٢٠٢ تذييب في نظائر متعلقة بالجهل
٢٠٣ فصل : اختلف الأصوليون في تكليف المكروه
٢٠٦ ما يباح بالإكراه وما لا يباح
٢٠٨ ما يتصور فيه الإكراه : وما لا ، وما يحصل به
٢١٢ القول في النائم والمجنون والمغمى عليه
٢١٦ القول في السكران
٢١٧ حد السكر ، وفيه عبارات
٢١٩ القول في أحكام الصبي
٢٢٣ ما يحصل به البلوغ
٢٢٦ القول في أحكام العبد
٢٣٠ حكم لإقرار العبد
٢٣٠ الأموال المتعلقة بالعبد
٢٣٢ القول في أحكام المبعوض
٢٣٦ فائدة التبعض يقع ابتداء في صور
٢٣٧ القول في أحكام الأنثى وما تخالف فيه الذكر
٢٤٠ • في أحكام الخنثى
٢٤٨ • في أحكام المتحيرة
٢٥٠ • في أحكام الأعمى
٢٥٣ • في أحكام الكافر
٢٥٤ قاعدة تجزى على الذي أحكام المسلمين
٢٥٥ القول في أحكام الجان
٢٦١ • في أحكام المحارم
٢٦٥ اختص الأب ، والجد للأب بأحكام
٢٦٧ القول في أحكام الولد
٢٧٠ • في أحكام تغييب الحشفة
٢٧١ قواعد عشرة
٢٧٥ القول في العقود
٢٧٥ تقسيم ثلث العقود الواقعة بين اثنين على أقسام
٢٧٨ • ثالث من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً

صحيفة

- ٢٨٠ اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور
٢٨٠ تقسيم رابع من العقود مالا يشترط فيه القبض
٢٨٢ » خامس العقد المؤقت وغيره
٢٨٣ » سادس الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة
٢٨٣ قواعد : الأولى كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ومالا فكذلك
٢٨٥ القاعدة الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل
٢٨٥ » الثالثة في وقف العقود
٢٨٦ » الرابعة الباطل والفاسد مترادفان
٢٨٧ القاعدة الخامسة تعاطى العقود الفاسدة حرام
٢٨٧ القول في الفسوخ . فسوخ البيع
٢٨٨ السلم ، القرض ، الرهن ، الحوالة الضمان
٢٨٩ الشركة ، والوكالة ، والعارية والوديعة ، والقراض ، والهبة ، والإجارة
٢٨٩ فقرة النكاح
٢٩١ خاتمة : الخیار في هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام
٢٩١ الصداق ، الكتابة ؛
٢٩٢ هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟
٢٩٣ قاعدة يغتفر في الفسوخ مالا يغتفر في العقود
٢٩٣ القول في الصريح والكناية والتعريض ؛
٢٩٣ قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية
٢٩٥ » ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره
٢٩٦ » المشتق من الصريح صريح إلا في أبواب
٢٩٦ » كل ما يستقل به الشخص يتعقد بالكتابة مع النية ؛ ومالا يستقل به ضربان
٢٩٧ صرائح أبواب النكاح وكتايباتها ، وصرائح البيوع
٢٩٩ كتايبات البيوع
٢٩٩ القرض ، الرقبة
٣٠٠ خطة النكاح
٣٠٠ التعريض ، النكاح
٣٠١ الخلع
٣٠٢ الطلاق صرائحه وكتايباته

صحيفة

- ٣٠٣ صرائح الرجعة وكناياتها ، والإبلاء
٣٠٤ صرائح الظهار وكناياته
٣٠٥ القذف
٣٠٦ العتق
٣٠٧ التدبير
٣٠٧ عقد الأمان . ولاية القضاء
٣٠٨ القول في الكتابة والخط
٣١٢ القول في الإشارة
٣١٤ قاعدة : إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلفت موجبها غلبت الإشارة
٣١٦ القول في الملك : وفيه مسائل
٣١٩ ما يبنى على الخلاف في هذه المسائل
٣٢٠ فصول فيما يملك به القرض : وحصة العامل في المساقاة ، ورقبة الموقوف ، ودية
القتيل ، والإرث
٣٢٢ مسألة لو كان الدين للوارث هل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو
كان لأجنبي
٣٢٤ ما يملك به الصداق ، والغنيمة
٣٢٥ المسئلة الخامسة : في الاستقرار
٣٢٦ السادسة : الملك إما للعين والمنفعة معا ، أو لأحدهما
٣٢٧ خاتمة في ضبط المال والمتمول
٣٢٩ القول في الدين
٣٣٠ لا يصح بيع الدين بالدين قطعا
٣٣١ ما يجوز فيه الاستبدال وما لا يجوز
٣٣١ حكم الزكاة في الدين
٣٣٢ ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع
٣٣٤ ما يثبت في الدمة بالإعسار وما لا يثبت
٣٣٥ ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه
٣٣٥ ما يقدم عند الاجتماع من غير الدين
٣٣٨ اجتماع الفضيلة والنقيصة
٣٤٠ القول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وقوابعها

صحيفة

- ٣٤٠ الموضوع الأول التيمم
٣٤١ الموضوع الثاني الحج
٣٤١ الموضوع الثالث الطعام والشراب حال الخمضة
٣٤٢ » الرابع المبيع إذا تخالفا وفسخ
٣٤٢ » الخامس الاطلاع في المبيع على عيب
٣٤٣ » السادس النقصان الحاصل قبل القبض
٣٤٣ » السابع التقايل والمبيع تالف
٣٤٣ » الثامن المسلم فيه
٣٤٣ » التاسع القرض
٣٤٣ » العاشر المستمار إذا تلف
٣٤٤ » الحادى عشر المقبوض على جهة الصوم
٣٤٤ » الثانى عشر المغصوب إذا تلف وهو متقوم
٣٤٥ » الثالث عشر المتلف بلا غصب
٣٤٦ » الرابع عشر المقبوض بالبائع الفاسد إذا تلف
٣٤٦ » الخامس عشر لبس الدية إذا فقدت
٣٤٦ » السادس عشر الجنابة على العبد أو البهيمة أو الصيد
٣٤٧ » السابع عشر سرية المعتق
٣٤٧ » الثامن عشر جنابة العبد وفداء السيد له
٣٤٨ » التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت
٣٤٨ » العشرون في إجهاض الجنين الرقيق
٣٤٨ » الحادى والعشرون قيمة الصيد المتلف في الحرم أو الإحرام
٣٤٨ » الثانى والعشرون قيمة اللقطة
٣٤٨ » الثالث والعشرون قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه
٣٤٩ » الرابع والعشرون قيمة المعجل في الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف
٣٤٩ » الخامس والعشرون قيمة الصداق إذا تشطر وهو تالف أو معيب
٣٥٠ ما يجب تحصيله بأكثر من ثمن المثل وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه ومالا
٣٥١ ما يجب نقله وما لا يجب
٣٥٣ التقويم
٣٥٦ تقسيم المضمونات

صحيفة

- ٣٦١ بيان المثلث والمتنوع
٣٦١ المضمونات أقسام
٣٦٢ ماضمن كله ضمن جزؤه بالأرض إلا في صور
٣٦٢ أسباب الضمان أربعة
٣٦٢ ما تؤخذ قيمته للحيلولة ومالا تؤخذ
٣٦٣ الكلام في أجرة المثل
٣٦٥ د في مهر المثل
٣٦٦ المواضع التي يجب فيها مهر المثل
٣٦٨ وقت اعتباره ومكانه
٣٦٨ ما يتعدد فيه وما لا يتعدد
٣٦٩ القول في أحكام الذهب والفضة
٣٧٠ القول في المسكن والخادم
٣٧٤ كتب الفقيه وسلاح الجندي وآلة الصانع
٣٧٦ القول في الشرط والتعليق
٣٧٦ أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام
٣٧٨ القول في الاستثناء
٣٨٠ د في الدور
٣٨٤ د في العدالة
٣٨٥ تمييز الكبائر مع الصغائر
٣٨٦ ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط
٣٨٨ ما يشترط فيه العدالة للباطنة وما لا
٣٨٩ ما يشترط فيه العدد وما لا يشترط
٣٩٠ فروع فيما جرى فيه الخلاف
٣٩٣ مقدمات الشريعة على أربعة أقسام
٣٩٥ القول في الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل
٣٩٥ ما يوصف بالأداء والقضاء وما لا
٣٩٩ قاعدة فيما يجب قضاؤه بعد فعله بخلاف وما لا يجب
٤٠٠ الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء
٤٠٠ الأصح أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب

سحيفة

- ٤٠١ كل من وجب عليه شيء ففاته لزمه قضاءه
٤٠٢ ما يجوز تقديمه على الوقت ومالا
٤٠٣ القول في الإدراك.
٤٠٥ د في التحمل
٤٠٦ د في الأحكام التبديعية
٤٠٧ د في الموالاة
٤١٠ د في فروض الكفاية وسننها
٤١٥ العلوم تنقسم إلى ستة أقسام
٤١٨ القول في أحكام السفر
٤٢٠ د في أحكام الحرم
٤٢١ القول في أحكام المساجد
٤٢٢ أحكام يوم الجمعة
٤٢٢ الكتاب الخامس في نظائر الأبواب
٤٢٢ كتاب الطهارة : أقسام المياه
٤٢٥ المسائل التي لا يتنجس منها الماء القليل والمائع بالملاقاة عشر
٤٢٧ السواك
٤٢٧ أسباب الحدث
٤٢٨ الاستنجاء ، الوضوء
٤٢٨ المواضع التي يستحب فيها الوضوء
٤٢٩ شروط الوضوء
٤٢٩ مسح الخفين
٤٣٠ باب الغسل
٤٣١ د النجاسات
٤٣٢ أقسام النجاسة
٤٣٢ د ما ينفى عنه من النجاسة
٤٣٣ باب الحيض
٤٣٤ د الصلاة
٤٣٤ د الأذان
٤٣٦ د صفة الصلاة

صحيفة

- ٤٣٧ باب سجود المسهو
٤٣٨ » صلاة النفل
٤٣٨ » صلاة الجماعة
٤٣٩ الأعداء المرخصة لترك الجماعة نحو أربعين
٤٤٠ باب الامامة
٤٤١ » صلاة المسافر ، الجمعة
٤٤٢ » العيد ، الامتناء
٤٤٣ » الجنائز
٤٤٣ » الزكاة
٤٤٥ » الصيام
٤٤٦ » الحج
٤٤٨ » الصيد ، الأطعمة
٤٤٩ كتاب البيع
٤٥٠ الصور التي يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر
٤٥٣ باب بيع وشرط
٤٥٤ » تفريق الصفقة ، الخيار
٤٥٦ » الالة ، التولية والاشراك
٤٥٧ » السلم ، والقروض
٤٥٧ » الرهن
٤٥٨ » الحجر
٤٦٠ » الصالح
٤٦١ » الحوالة
٤٦١ » الضمان
٤٦٢ » الإبراء
٤٦٢ » الشركة
٤٦٣ » الوكالة
٤٦٤ » الاقرار
٤٦٧ » العارية

صحيحة

- ٤٦٨ باب الوديعة
٤٦٨ و النصب
٤٦٩ و الاجارة
٤٦٩ و الهبة
٤٧١ كتاب الفرائض
٤٧١ الحقوق الموروثة أقسام
٤٧٤ باب الوصايا
٤٧٥ كتاب النكاح
٤٧٥ الصور التي يزوج فيها الحاكم عشرون
محرمات النكاح ، الخيار
٤٧٧ الصداق
٤٧٧ باب القسم ، الطلاق
٤٧٨ و الإيلاء ، الظهار ، اللعان
٤٧٩ و العدد
٤٨١ و الرضاع ، النفقات
٤٨٣ و الحضانة
٤٨٣ كتاب القصاص
٤٨٥ باب استيفاء القصاص
٤٨٦ و الديات
٤٨٧ و العاقلة
٤٨٧ كتاب الردة
٤٨٩ باب التعزير
٤٩١ و الجهاد ، القضاء
٤٩٢ و الشهادات
٤٩٣ المواضع التي يجب فيها ذكر السبب
٤٩٦ الشهادة على فعل النفس
٥٠٠ باب الدعوى والبيانات
٥٠٠ مسائل الدعوى بالمجهول مخمن وثلاثون مسألة
٥٠٤ قاعدة إذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى
٥٠٥ و مآجاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه

صحيفة

- ٥٠٥ قاعدة اليمين في الاثبات على البت مطلقا
٥٠٥ لا تسمع الدعوى والبيئة بملك سابق
٥٠٦ لا تلتق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظا ومعنى ومحلا
٥٠٦ ما لا يقبل بالانفراد لا يجوز له طاب استيفائه
٥٠٧ من تسمع دعواه في حال دون حال
٥٠٨ قاعدة في الدعوى على الغائب
٥٠٨ الصور التي لا تسمع فيها دعوى
٥٠٨ قاعدة في الحديث «البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر»
٥٠٩ ما لا يثبت إلا بالإقرار ولا يثبت بالبيئة
٥١٠ ما يثبت بالبيئة دون الاقرار
٥١٠ من يقبل قوله بلا يمين
٥١١ في شيء دون شيء
٥١١ باب الكتابة
٥١٤ أم الولد ، الولاء
٥١٥ الكتاب السادس في أبواب متشابهة وما افتقرت فيه
٥١٥ ما افترق فيه اللمس والمس
٥١٥ ما افترق فيه الوضوء والغسل
٥١٦ غسل الرجل ومسح الخف ، والرأس والخف
٥١٧ الغرة والتحجيل ، والوضوء والتيمم
٥١٨ مسح الجبيرة والخف
٥١٨ ما افترق فيه المنى والحيض
٥١٩ ما افترق فيه الحيض والنفاس
٥١٩ الأذان والإقامة
٥٢٠ سجود السهو والتلاوة وسجود التلاوة والشكر ، والامام والمأموم
٥٢٠ القصر والجمعة
٥٢١ الجمعة والعيد ، والعيد والاستسقاء
٢٥١ غسل الميت وغسل الخي
٥٢٢ ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها
٥٢٢ ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز
٥٢٢ التمتع والقران ، وحرم مكة والمدينة

صحيفة

- ٥٢٣ ما افترق فيه السلم والقرض ، وحجر المفلس وحجر السفه ، والصلح والبيع ،
- ٥٢٤ الهبة والابراء ، المساقاة والاجارة
- ٥٢٤ اقراض والمساقاة ، والاجارة والجمالة
- ٥٢٥ الاجارة والبيع ، الزوجة والأمة
- ٥٢٥ الصداق والمتعة ، النكاح والرجعة ، الطلاق والظهار ، العدة والاستبراء
- ٥٢٦ نفقة الزوجة والقريب ، جنابة النفس والأطراف ، المرتد والكافر الأصلي
- ٥٢٦ قتال الكفار والبغاه
- ٥٢٧ الجزية والهدنة ، الأضحية والعقيقة ، الامامة العظمى والقضاء وسائر الولايات
- ٥٢٨ القضاء والحسبة ، الحكم والتنفيذ
- ٥٢٩ الحكم بالصحة والحكم بالموجب
- ٥٣٠ الشهادة والرواية
- ٥٣١ العتق والوقف ، المدبر وأم الولد
- ٥٣١ الكتاب السابع في نظائر شتى
- ٥٣٢ الخلاف في أن النسخ رفع أو بيان : الخلاف في إحداث قول ثالث
- ٥٣٢ الواجب الذي لا يتقدر
- ٥٣٤ هل المذهب في الظهار الطلاق أو اليمين ؟ وما شابه ذلك
- ٥٣٤ أقسام الثبوتية
- ٥٣٤ نظائر البناء على فعل الغير في العبادات
- ٥٣٥ الوسطة لأعلمها في الفقه إلا في الطلاق
- ٥٣٦ الصور التي وقع فيها إعمال الضدين
- ٥٣٦ تقويت الحاصل : وتحصيل ما ليس بحاصل
- ٥٣٧ الصور التي يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل
- ٥٣٧ البذل مع مبدله
- ٥٣٨ وقت دخول المبيع في ملك المشتري ، ونظائرها
- ٥٣٨ حكم ماله ظاهر وباطن
- ٥٣٨ ما يحزى فيه فعل نفسه دون غيره وما لا يحزى إلا فعل نفسه
- ٥٣٨ على الوكيل في النكاح ذكر الموكل : ونظائر ذلك
- ٥٤٠ المسائل التي يفتى فيها على القديم
- ٥٤١ مسائل فيما لا يعذر فيها الجاهل

